

CONCEPTO 7897 DE 2016

(marzo 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Arriendo espacio para el servicio de cafetería.

En atención a su email del 22 de febrero del presente año, mediante el cual consulta sobre la modalidad para la contratación en razón a que se quiere arrendar un espacio del centro para que funcione la cafetería para brindar el servicio a los aprendices, al respecto le informo lo siguiente:

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

El artículo [13](#) de la Ley 80 de 1993, establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [20](#) se regirán por las disposiciones civiles y comerciales, pertinentes salvo, en las materias particulares reguladas en esta Ley; y no encontrándose dentro de tal regulación el contrato de arrendamiento, se le aplican las normas de los Códigos Civil y de Comercio.

Es así que el contrato de arrendamiento está definido por el Código Civil en el Art. [1973](#), así: El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”

De la precitada definición se deduce que son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes: - La concesión del goce o uso de un bien - El precio que se paga por el uso o goce del bien - El consentimiento de las partes. Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida (arts. [1982](#) ss y [1996](#) ss C.C)

Al respecto, La sentencia del Consejo de Estado Radicación número: 2500232600019950070401 (21.699)del 30 de abril de 2012, sobre los elementos esenciales y características del contrato de arrendamiento, señalo:

En las voces del artículo [1973](#) del Código Civil "[el] arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa [arrendador], o a ejecutar

una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado [arrendatario]".

De esta definición legal, la jurisprudencia ha señalado los siguientes elementos esenciales y características del contrato de arrendamiento:

"-. La concesión del goce o uso de un bien -. El precio que se paga por el uso o goce del bien.-El consentimiento de las partes. Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida. Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo ´en el cual las fases individuales de las prestaciones se pueden realizar con vencimiento fijo`..."

Para la doctrina "...el arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado..."19-Subraya la Sala-, figura en la cual se tipifican, sin duda, los contratos que se analizan, según se desprende del clausulado relacionado con el objeto y las obligaciones que fueron arriba expuestas.

De ahí que es obligación del arrendador entregar el bien al arrendatario, mantenerlo en estado de servir para el fin a que ha sido arrendado y librarlo de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada (art. [1982](#) del C.C.); y dentro de las obligaciones que emanan del contrato para el arrendatario, se encuentran las de usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato (art. [1996](#) del C.C.); velar por la conservación de la cosa arrendada (art. art. [1997](#) ibídem); realizar las reparaciones locativas (art. [1998](#) ejusdem); pagar el precio o renta convenido (arts. [2000](#) y ss. ídem); y restituir la cosa a la terminación del contrato (art. [2005](#) y ss. C.C.).(cursiva fuera de texto).

De igual manera, la sentencia precitada sobre la prohibición de arrendar bienes por parte de las entidades públicas, en el punto 6.2 de las consideraciones de la sala nos dice "... La naturaleza jurídica del inmueble objeto del contrato de arrendamiento... Como puede apreciarse, dependiendo de la naturaleza jurídica del inmueble objeto del contrato materia de este proceso, se predica respecto del mismo unas características que inciden en la posibilidad de negociación o entrega a cualquier título en el tráfico jurídico; si es un bien de uso público, no es jurídicamente viable que sea entregado para el uso y goce exclusivo de un particular, so pena de transgredir el orden jurídico imperativo al transferir u otorgar derechos con esa proyección y connotación sobre un bien de disfrute colectivo; en cambio, si su naturaleza es fiscal es posible sobre el mismo un acto de disposición jurídica con el aludido alcance (vender, arrendar, permutar, etc.), siempre y cuando se cumplan las normas legales que regulan esa actividad. (negrilla fuera de texto). // La Sala concluye que el inmueble que constituye el objeto del arrendamiento, en el caso concreto, es un bien de uso público, toda vez que, por tratarse de una porción de terreno afectado a un parque público, esto el Simón Bolívar, está definido como tal en la normatividad vigente; su uso y goce, por consiguiente, pertenecen a la comunidad en general y está sometido a reglas constitucionales, legales y reglamentarias para su uso y administración".

De conformidad con lo expuesto, no es que esté prohibida la celebración de contratos de arrendamiento de sus bienes por parte de las entidades públicas, lo importante es aclarar que se trate de bienes fiscales y no de uso público

Respecto al tema de las cafeterías en el SENA, el uso temporal de sitios (kioscos, casetas, locales, etc.), ubicados en las instalaciones del SENA, dispuestos para la prestación del servicio de cafetería o expendio de comestibles, se debe tener en cuenta lo señalado en la Resolución No. [770](#) de 2001 proferida por la Entidad, en el Título VII denominado “De la administración de los bienes”, en sus artículo 36 señala:

ARTÍCULO [36](#): Delegar en los Subdirectores Administrativos y Financieros de las Regionales, los Directores Seccionales y Jefes de Centros, la función de autorizar mediante resolución motivada, el uso temporal de sitios (kioscos, casetas, locales, etc.), ubicados en las instalaciones del SENA, dispuestos para la prestación del servicio de cafetería o expendio de comestibles y servicios de fotocopiado a los alumnos y servidores públicos del SENA.

Tal como se desprende de la lectura del artículo anterior, lo que se busca es la prestación de un servicio, el cual conlleva obligaciones inherentes al mismo, en tal sentido y conociendo la importancia que tiene que se preste un servicio de calidad en lo que respecta a cafetería, pues de él se benefician tanto los aprendices como las personas que trabajan en el SENA y eventualmente quienes visitan las instalaciones.

Ahora bien, si lo que se busca con la entrega de los espacios para el servicio de cafetería, fotocopiado y las máquinas dispensadoras de paquetes y jugos, es la prestación de un servicio el cual conlleva obligaciones inherentes al mismo, en tal sentido y conociendo la importancia que tiene que se preste un servicio de calidad en lo que respecta a cafetería, pues de él se benefician tanto los aprendices como las personas que trabajan en el SENA y eventualmente quienes visitan las instalaciones, se hace imperativo que no se celebre un contrato de arrendamiento mediante la modalidad de contratación directa, sino un contrato de prestación de servicios mediante la modalidad de mínima cuantía.

Por el contrario si lo que se pretende es únicamente recibir una retribución económica por la utilización de un espacio dentro de un inmueble del SENA, sin que se exija ningún otro tipo de contraprestación a cambio por parte del contratista, lo procedente si es la celebración de un contrato de arrendamiento a través de la modalidad directa.

Al respecto, el artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, sobre la contratación bajo la modalidad de mínima cuantía, dispuso:

“La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;
- b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;
- c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Parágrafo 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

En concordancia con los artículos [2.2.1.2.1.5.1.](#) y [2.2.1.2.1.5.2.](#) del Decreto 1082 de 2015, al disponer:

“Artículo [2.2.1.2.1.5.1.](#) Estudios previos para la contratación de mínima cuantía. La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:

1. La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato y su justificación.
5. El plazo de ejecución del contrato.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.”

Artículo [2.2.1.2.1.5.2.](#) Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

1. La Entidad Estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.
2. La Entidad Estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la Entidad Estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.
3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la Entidad Estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.
4. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.
5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.
6. La Entidad Estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la

aceptación de la oferta, la Entidad Estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.

7. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

8. La oferta y su aceptación constituyen el contrato.” (Negrilla y subrayo fuera de texto).

No obstante lo anterior, si el valor del contrato supera el 10% de la menor cuantía, podrá adelantar el proceso de selección abreviada por menor cuantía, previsto en el Artículo [2.2.1.2.1.2.20](#). del Decreto 1082 de 2015.

Además, lo que se busca es que exista pluralidad de oferentes y que la persona (natural o jurídica) que resulte adjudicataria de los procesos para prestar el servicio de cafetería o expendio de comestibles, cuente con amplia experiencia, los mejores aspectos en la parte técnica y que se garantice el mejor precio de conformidad con las necesidades de la Entidad.

Por lo tanto, el procedimiento descrito en el Decreto [1082](#) de 2015, se aplica para todas las adquisiciones de bienes, servicios y obras que no superen el 10% de la menor cuantía, sin importar el objeto del contrato de que se trate, entre ellos la prestación de servicio de cafetería o expendio de comestibles y servicios de fotocopiado y la única excepción aplicable para este caso, es que dicho objeto esté enmarcado dentro de alguna de las causales de contratación directa, establecidas en el artículo [20](#) numeral 4 de la Ley 1150 de 2007.

Por lo anterior, es viable contratar el servicio de cafetería o de fotocopiado a través de la modalidad de contratación de mínima cuantía, y el proceso de adjudicará a quien ofrezca el menor precio en el servicio.

De otra parte y para efectos del tema que se está tratando, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo [37](#) de la Resolución No. 770 de 2001 proferida por la Entidad.

ARTÍCULO [37](#): En las Regionales, Seccionales y Centros, se organizará un comité de cafetería y servicios, encargado de velar por el funcionamiento, óptima calidad del servicio y fijación de precios, así como de emitir concepto en cuanto a solicitudes de las respectivas autorizaciones, sanciones a imponer a las personas autorizadas, revocación de las autorizaciones expedidas y en fin todos los casos que requieran de su intervención.

PARÁGRAFO: Corresponde a los Subdirectores Administrativos y Financieros de las Regionales, a los Directores Seccionales y a los Jefes de Centro, según el caso, determinar la organización del respectivo comité, previendo su integración, funcionamiento y atribuciones, así como el valor a cobrar por la autorización de uso.

En concordancia con el artículo [19](#) literal d) de la Resolución 452 de 2014, “ Por la cual se adopta la Política de Fomento del Bienestar y Liderazgo del Aprendiz “ Vive el SENA” del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA” el cual dispone:

“Servicio de Alimentación: Este servicio podrá ser prestado a través de contratación externa o en el marco de la política SENA proveedor SENA, debe tener un comité veedor de la calidad del servicio, los precios y el cumplimiento de las normas de calidad para la manipulación de los alimentos, el balance nutricional y la pertinencia de los horarios de atención. Para ello, la Subdirección del Centro de Formación garantizará la creación y funcionamiento del comité de

cafetería en concordancia con la normatividad vigente sobre la materia, el cual deberá estar integrado como mínimo por el Subdirector de Centro o su delegado, un representante de la coordinación administrativa, un representante de equipo de bienestar y los representantes de los aprendices o dos voceros delegados, quienes se reunirán mensualmente. Se brindarán apoyos de alimentación únicamente a aprendices de formación titulada en etapa lectiva con condiciones particulares cuando se identifique que requieren este apoyo nutricional, realizando la convocatoria y selección de los aprendices que cumplan con los requisitos del estudio socioeconómico. (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Por lo tanto, para la contratación del servicio de cafeterías es necesario contar con un comité el cual velará por la calidad del servicio, los precios y el cumplimiento de las normas de calidad para la manipulación de alimentos, balance nutricional y la pertinencia de los horarios.

De igual manera, el Decreto 249 del 28 de enero de 2004, artículo [15](#) numeral 25, señala como función de la Dirección Administrativa y Financiera "... emitir conceptos técnicos y financieros para los proyectos de construcciones y adecuaciones locativas requeridos para el normal funcionamiento y la prestación de los servicios a cargo del SENA, dirigiendo y controlando la planeación, programación, contratación, ejecución y control de los proyectos de construcción, ampliación y control de los bienes inmuebles".

En concordancia con la Resolución [751](#) de 2014, "por la cual se derogan las resoluciones [242](#) y [727](#) de 2014", en el artículo segundo, señala las certificaciones y autorizaciones y conceptos técnicos que deben obtenerse en el Sena previamente a la contratación, entre otros, esta que la Direcciones Regionales y Subdirecciones de Centro deberán solicitar concepto técnico a la Dirección Administrativa y Financiera cuando se vaya a realizar construcciones y adecuaciones locativas, así como la planeación, programación, contratación ejecución y control de los proyectos de construcción, ampliación y control de bienes inmuebles. (incluyen concepto técnico cuando se requiera realizar el arrendamiento de sedes para impartir formación).

Disposición que fue contemplada en la Circular No. [115](#) del 15 de junio de 2014, sobre Autorizaciones y Conceptos Técnicos para los procesos contractuales al interior del SENA.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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)



logo