

CONCEPTO 31602 DE 2020

(mayo 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX, Coordinador Grupo Relaciones y Cooperación, Dirección de Promoción, Dirección General- 18081

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014

ASUNTO: Concepto tipo de contrato o convenio utilización material educativo y académico
Doctrina Concordante

Concepto SENA [14459](#) de 2020

Mediante comunicación electrónica de fecha 13 de mayo de 2020 radicada con el número 9-2020-005550, teniendo en cuenta las respuestas emitidas por el Grupo de Convenios y el Grupo de Gestión Contractual, sobre el documento “Contrato de utilización del Material Educativo y Académico de SAP”, solicita concepto jurídico en relación con el tipo de contrato, la modalidad de selección que se debe utilizar para suscribirlo y cuál de los dos grupos mencionados es el competente para tramitar la suscripción del documento. Al respeto de manera comedida le informo:

En la consulta formulada aporta comunicaciones de los Grupos de Gestión de Convenios y Gestión Contractual de la Dirección Jurídica, de los cuales se extraen los siguientes apartes:

La Coordinadora Grupo de Gestión de Convenios en comunicación de fecha 21 de abril de 2020 sobre el “CONTRATO DE ACCESO GRATUITO A RECURSOS DE FORMACIÓN VIRTUAL DE SAP A TRAVES DEL PROGRAMA UNIVERSITY ALLIANCE”, señaló:

“(…)

En razón a lo anterior, me permito informarle que una vez analizados los documentos soporte de la alianza que se desea celebrar, el grupo gestión de convenios encuentra que el documento enviado hace referencia en todos sus apartes a un contrato, por lo tanto, es de gran importancia resaltar que si este tiene la connotación de un contrato, no sería viable que el mismo se tramitará a través de un convenio; igualmente es de indicar que el 1 de abril del año en curso se realizó un MOU entre SAP y el SENA.

En este sentido, se debe establecer que independientemente que el mismo no se encuadre dentro de ninguna de las modalidades de contratación establecidas en el EGCAP, no quiere decir que no sea un contrato, esto teniendo en cuenta que estas modalidades no son las únicas establecidas, ya que la contratación estatal no se limita únicamente a la ley [80](#) y su estatuto de contratación, debemos tener en cuenta que la contratación estatal también se rige por el Código de Comercio y el Código Civil, los cuales establecen una serie de contratos, es así, como el Código Civil en su artículo [1497](#), establece el contrato gratuito y oneroso, en el cual manifiesta que es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, es así, como

independientemente de que no posea dinero tiene la connotación de un contrato ya que el mismo es gratuito, la gratuidad de un contrato o la falta de recursos no es óbice para que el mismo sea un convenio, ya que como sabemos existen muchas clases de contratos de este tipo como el contrato de donación, comodato etc, así pues, el Contrato de utilización del Material Educativo y Académico de SAP® University Alliances con fines de capacitación, encuadraría perfectamente en este tipo de contratos gratuitos, teniendo en cuenta que el mismo cuenta con los elementos esenciales y accidentales de todo contrato.

Es del caso anotar también se podría estar hablando de un contrato de adhesión, en el entendido que el contrato principal sería el de materiales educativos y académicos y sus canales de distribución como se establece en la minuta enviada, siendo así, se debería revisar cual es el contrato principal para saber a qué documento nos queremos adherir, teniendo en cuenta que el mismo al ser redactado por una de las partes como es SAP, el SENA solo puede aceptar su contenido en su totalidad, teniendo en cuenta, que la posición dominante de SAP solo nos permite aceptar lo estipulado en este, sin ningún tipo de modificación al mismo.

Ahora bien, en el evento que se desee celebrar un convenio se debe tener en cuenta, que el SENA posee un manual de convenios el cual se debe aplicar para la celebración de los mismos, es así, que para analizar el documento desde la parte jurídica por sus abogados se debe tener en cuenta la necesidad y la misión de la entidad y las formalidades legales para este tipo de documentos, por lo tanto, se deben seguir los lineamientos que se establecen en este manual e identificar cuáles son la áreas intervinientes, esto en el sentido, que podría intervenir formación profesional y el área de sistemas por los programas que se desean implementar y mas aún cuando se debe contar con las condiciones socio económicas y la conectividad idonea por parte de los aprendices, teniendo en cuenta que no todos cuentan con internet y equipos de computo, así como de sus objetivos y viabilidad dentro de las tipologías convencionales existentes en Colombia. (Subrayado en el texto original)

(...)

Conforme a lo anterior, es de gran importancia resaltar que de acuerdo con las observaciones realizadas, se debe realizar un análisis jurídico detallado del documento, esto con el objetivo de establecer que figura jurídica es la más viable para su perfeccionamiento".

Por su parte, la Coordinadora del Grupo Integrado de Gestión Contractual en comunicación de fecha 6 de mayo de 2020 sobre el mismo contrato expresó:

"(...)

Nótese que la diferencia entre un convenio y un contrato radica en que en el negocio jurídico haya intereses opuestos de las partes, no obstante en el documento que evidencia que lo que existe es una finalidad común como lo consagran los siguientes apartes del mismo:

Artículo 2 Términos para la utilización del Material Educativo y Académico de SAP UA para la Institución Educativa.

La Institución Educativa no debe permitir que ningún tercero use el Material Educativo y Académico de SAP UA con absolutamente ningún fin. El uso cooperativo de las instituciones educativas en el programa SAP UA es una excepción permitida, siempre que cada institución educativa que coopera tenga una licencia para el Material Educativo y Académico de SAP UA utilizado

Artículo 9 Revisiones

SAP UA y la Institución Educativa pueden realizar revisiones juntos para mejorar la cooperación. El objetivo de estas revisiones es el de evaluar el progreso de la cooperación entre la Institución Educativa y SAP. Con este fin, la Institución Educativa preparará un resumen del plan de estudios con la siguiente información: organizaciones de usuarios (departamentos, escuelas, etc. de la Institución Educativa); personal educativo, clases (título, temas, cantidad de unidades de aprendizaje por semestre); cantidad de participantes en la clase. La Institución Educativa y SAP UA utilizarán la revisión para determinar cómo debe continuar su trabajo en conjunto. La Institución Educativa se compromete a participar de dicha revisión si SAP lo solicita mediante una notificación con no menos de dos meses de anticipación.

Como se evidencia, estas cláusulas son propias de los convenios de cooperación, por tanto realizando un análisis integral de todo el contenido de la minuta se establece que si bien tiene apartes donde menciona la figura de contrato, la finalidad de la misma asiste en una cooperación que se realizará entre las partes y cuyo objetivo no tiene intereses opuestos, pues tiene la finalidad de conceder el derecho a usar el Material Educativo y Académico de SAP University Alliances sin recibir contraprestación alguna.

Es por todo a lo anterior, que este Grupo Considera que el trámite jurídico que se le debe dar a este proceso debe realizarse bajo la figura de un convenio y no de un contrato estatal".

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales:

Código Civil – artículos [1502](#), [1602](#), [1494](#) y [1495](#)

Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio” – artículo [864](#)

Ley 80 de 1993 - "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" - artículos [13](#), [32](#), [40](#), [41](#)

Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” - artículo [2o](#).

Ley 489 de 1998 - “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” - artículo [96](#)

Decreto [1082](#) de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector

administrativo de Planeación Nacional".

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 segundo del artículo [355](#) de la Constitución Política".

Manual de Contratación Administrativa del SENA – Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – Código GCCON-M-001 (2017-11-01)

Manual de Convenios del SENA - Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – Manual de Convenios – Compromiso – Código: GJ-M-001 (2018-04-30)

Sentencias C -934 de 2013 - Corte Constitucional

Sentencia de 29 de agosto de 2007 - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera- radicación 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez]

Concepto [47747](#) de 2014 - Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa.

ANÁLISIS JURÍDICO

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".

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, 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.

2o. La legislación colombiana consagra en el artículo [1602](#) del Código Civil que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

El Decreto [410](#) de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio" establece:

"ARTÍCULO [864](#). DEFINICIÓN DE CONTRATO. El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En armonía con lo anterior, el artículo [1495](#) del Código Civil 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".

Conviene indicar que si bien la ley no establece la diferencia entre convenio y contrato como negocios jurídicos surgidos de la autonomía de la voluntad, no es menos cierto que tradicionalmente se han diferenciado en cuanto a su contenido patrimonial.

Sobre el particular, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa en Concepto [47747](#) de 2014 expresó:

"(...)

En relación con este tema, por vía de doctrina, el doctor XXXXX ha señalado esta diferencia en los siguientes términos:

“Como lo acabamos de enunciar y explicar, la aplicación de la teoría de la causa consagrada dentro de nuestro derecho positivo (cfr. artículo [1524](#) del Código Civil) implica que el contrato es un verdadero acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, en el cual los sujetos de derecho que intervienen en la relación jurídico- comercial acuden con intereses disímiles y contrapuestos. A su vez y acuerdo con lo expuesto, el contrato de la administración tiene el mismo contenido, pero tiene como especialidad que uno de los sujetos que interviene en el acuerdo de voluntades – la administración pública – goza de una cualificación jurídica especial que hace que el régimen jurídico aplicable sea igualmente especial.

En oposición a lo anterior, pero también teniendo en cuenta el ingrediente subjetivo que implica la presencia de la administración pública como sujeto jurídico cualificada, puede afirmarse que el convenio de la administración es también un negocio jurídico, pues existe una expresión de voluntades que también genera efectos jurídicos en el sentido de crear, modificar o extinguir una o varias obligaciones, (...)”. (Subrayas nuestras)”

En efecto, en los convenios las partes acuerdan hacer aportes para un fin o propósito común, sin que ninguno de las partes busque obtener beneficios distintos al cumplimiento de los fines y objetivos concertados conjuntamente.

Por su parte, el contrato sí tiene un contenido esencialmente patrimonial y económico, pues siempre se pacta un precio o un valor a favor de una de las partes como contraprestación de la obligación adquirida en el acuerdo de voluntades.

Los convenios que celebren los organismos y entidades públicos parten del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes. En ese sentido, las partes del convenio unen esfuerzos para sacar adelante un cometido común.

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, los artículos [13](#), [40](#) y [41](#) ibídem prevén:

"ARTÍCULO [13](#). DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [2](#)o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera".

"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)

"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.

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 la celebración, ejecución, terminación y liquidación de los contratos que celebren las entidades estatales.

En este punto cabe recordar que 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), y en especial en el principio de Planeación, lo cual se ve reflejado en los Estudios Previos que corresponden al análisis que el área interesada debió realizar sobre la necesidad del bien, obra o servicio requeridos, la necesidad técnica, los soportes y condiciones del contrato a celebrarse con el fin de

garantizar el cumplimiento de los fines del Estado. (Ver Manual de Contratación Administrativa del SENA)

4o. Mediante el Decreto 092 de 2017 se reglamentó la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo [355](#) de la Constitución Política para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo o los planes seccionales de Desarrollo.

Las entidades sin ánimo de lucro, entre las cuales se encuentran, entre otras, las asociaciones o corporaciones, fundaciones, cooperativas, son personas jurídicas distintas de sus asociados, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones; no tienen ánimo de lucro, pues no reparten utilidades; tienen fines sociales y son regladas, es decir, están definidas en la ley y para su existencia y validez requieren el cumplimiento de formalidades previstas en la ley.

La Ley 489 de 1998, por su parte, en su artículo [96](#) regula la celebración de convenios de asociación entre entidades públicas y personas jurídicas privadas, los cuales se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política.

"ARTICULO [96](#). CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo [209](#) de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

5o. La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” señala en su artículo [2o](#).

"ARTÍCULO [2o](#). DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo...

2. Selección abreviada. (...)

(...) Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades...

b) La contratación de menor cuantía^[1]. Se entenderá por menor cuantía los valores que a

continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

c) (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 y en la Ley [1122](#) de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. (...)

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto...

e) La enajenación de bienes del Estado, (...)

f) Productos de origen o destinación agropecuarios (...)

g) Los actos y contratos... de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta (...)

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas (...);

i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

3. Concurso de méritos (...)

6o. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos (...)

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

h) 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;

i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

j) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

5) Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto..."

7o. El Manual de Contratación Administrativa del SENA en el numeral 3.2.4.1. sobre la Identificación del Tipo de Contrato señala:

“Desde la elaboración de los Estudios Previos se realiza el análisis sobre la naturaleza y características del objeto a contratar, con el fin de identificar de manera precisa el tipo de contrato a celebrar, que es cualquiera de los enunciados en el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, los mencionados expresamente en la Ley Civil y Comercial de conformidad con el artículo 13 del Estatuto Contractual o los que deriven del principio de la autonomía de la voluntad”

De otra parte, el Manual de Convenios del SENA define el Convenio:

"Convenio: es un acuerdo de voluntades celebrado con personas de derecho público o privado, mediante el cual se consolida una relación de cooperación o asociación, vinculante jurídicamente para las partes, con el propósito de ejecutar un proyecto o programa que permita el logro de fines comunes, funciones, deberes y alcanzar objetivos institucionales"

En el Manual también se definen las diferentes clases de Convenios: Convenio Derivado, Convenio de Ejecución Directa, Convenio Marco, Convenio de Asociación, Convenio Cooperación Técnica Internacional, Convenio de Cooperación Internacional, Convenio de Cooperación Nacional – Cooperación Técnica Nacional, Convenio Docente- Servicio, Convenios Especiales de Cooperación (Formación Continua), Convenios Especiales de Cooperación, Convenios Interadministrativos, Convenio para la Ampliación de Cobertura.

CONCLUSIÓN

Visto lo anterior encontramos en primer término que las entidades estatales como es el caso del SENA dada su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional, están obligadas a adelantar sus procesos de contratación por lo dispuesto en las leyes [80](#) de 1993 y [1150](#) de 2007, y en los decretos reglamentarios, como es el caso del Decreto [1082](#) de 2015.

Así, por ejemplo, de acuerdo con la Ley [1150](#) de 2007 y el Decreto [1082](#) de 2015, las entidades estatales deben adelantar los procesos de contratación a través de las diferentes modalidades de selección, tales como licitación pública, que es la regla general de los procesos de contratación, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o contratación de mínima cuantía. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública correspondan a su esencia y naturaleza.

No obstante, y tal como antes quedó indicado, las entidades públicas, como es el caso del SENA, tienen la potestad para celebrar diferentes tipos de contratos o convenios con aquellas personas consideradas legalmente capaces, 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.

Pues bien, examinado el proyecto de “contrato” propuesto se encuentra que éste tendría por objeto la utilización de Material Educativo y Académico de SAP® University Alliances con fines de capacitación. El contrato proyectado, según allí se establece, no incluye ninguna mercancía, trabajo ni servicio (por ejemplo: modificaciones del Material Educativo y Académico de UA, licencias de software, instalación, pruebas ni consultoría), pero su provisión y suministro puede acordarse en un contrato diferente sujeto a los términos y condiciones generales y a la lista de precios y condiciones de SAP.

En el artículo 6 del contrato se estipula que “Siempre que la Institución Educativa cumpla con sus responsabilidades del artículo 4, no se deberá pagar ninguna remuneración a SAP en relación con la utilización del Material Educativo y Académico de SAP UA”.

De lo anterior se desprende que el contrato en cuestión no tendría un costo, precio o valor por la utilización del Material Educativo y Académico de SAP UA por parte del SENA, sin perjuicio de que las partes puedan celebrar contratos que se desprendan del contrato principal (derivados o de adhesión).

En este orden de ideas se puede concluir que el SENA, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, está facultado para celebrar contratos o convenios con las personas consideradas legalmente capaces, en cuyo caso deberá determinar si el objeto y demás estipulaciones del negocio jurídico propuesto se enmarcan dentro de algunas de las diferentes modalidades de selección previstas en el artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007 o si por el contrario corresponde a la tipología de convenios de que trata el Decreto 092 de 2017, o el artículo [96](#) de la Ley 489 de 1998, o aquellos contemplados en el Manual de Convenios del SENA.

En el primer supuesto, esto es, en el caso del contrato, 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 reglamento, según la modalidad de selección de que se trate y el tipo y naturaleza del contrato a celebrarse.

En el segundo evento, por tratarse de un acuerdo de voluntades que no tiene un contenido pecuniario, patrimonial o económico a favor de ninguna de las partes, podría, a nuestro juicio, enmarcarse en algunas de las definiciones de convenio previstas en el Manual de Convenios del SENA, siempre que tenga el “propósito de ejecutar un proyecto o programa que permita el logro de fines comunes, funciones, deberes y alcanzar objetivos institucionales”, tal como lo señala el precitado Manual de Convenios.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se sugiere que el trámite y elaboración del convenio propuesto se tramité por conducto del Grupo de Gestión de Convenios de la Dirección Jurídica.

En este sentido, consideramos que las áreas competentes deberán justificar la necesidad de la contratación, concretar el objeto y la definición del tipo de convenio que podría celebrarse, las condiciones y estipulaciones que las partes acuerden, y demás variables que sean procedentes, según el tipo de convenio. Recordemos que el SENA tiene a su cargo la dirección y manejo de la actividad contractual, lo cual le impone la carga de establecer condiciones y reglas objetivas, justas y claras a la luz de los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

El presente concepto 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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

ANTONIO JOSÉ TRUJILLO ILLERA

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



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)

