

CONCEPTO 53035 DE 2018

(septiembre 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Competencia en Convenios Subdirectores de Centro.

Respetada Doctora XXXXX

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 22 de agosto de 2018, Rad. 8-2018-047457, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

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.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 22 de agosto de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

El SENA y xxxx suscribieron convenio marco interadministrativo No. xx de xx, donde se deriva el convenio No. xxx para aunar esfuerzos para desarrollar proyectos de nuevas sedes del SENA en el departamento.

Seguidamente se firma un Otro Sí N. 1 del convenio derivado No 1, donde se estipula en la cláusula 4: "COMPROMISOS DE LA GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER: 1. En lo que se refiere al proyecto de construcción y puesta en funcionamiento del XXXXX", recursos que fueron colocados a través de Regalías y aprobados por el OCAD REGIONAL el 27 de abril de 2018 mediante acuerdo 075 por un monto máximo de inversión de SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$6.256.583.693,00), distribuidos de la siguiente manera:

CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE. (\$5.845.647.300,00) para la construcción y CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$410.936.393,00), para la interventoría.

El SENA aportará los recursos para mobiliario y dotación de equipos. Los recursos están

disponibles en el presupuesto del CEDRUM por valor de SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. (\$6.374.682.000,00) soportado en el CDP No 4918 de fecha 26 de Julio de 2018, proveniente de los rubros C-3605-1300-1-0-2040125 OTRAS COMPRAS DE EQUIPOS de las dependencias 911969 y 911970.

De acuerdo a las experiencias de otras regionales, y con el objetivo de garantizar los recursos del proyecto, se tiene la intención de trasladar los recursos a la Gobernación para una vez culminada la obra se proceda a dotar la infraestructura; por tal motivo, solicito concepto jurídico respecto al decreto No 249, artículo [27](#). "Funciones de las Subdirecciones de los Centros de Formación Profesional Integral" numeral 24. "Realizar convenios y alianzas estratégicas con las instituciones y/o agentes del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación, para fortalecer la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro, previa autorización del Director General, siguiendo las políticas y orientaciones de la Dirección General". Asimismo, teniendo en cuenta esta situación, me permito adjuntar estudios previos y minuta de convenio para su revisión y aportes que nos permitan mejorarla y estructurarla adecuadamente.

-Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

b) ANÁLISIS JURÍDICO

1.1 Manual de Convenios del SENA

En cuanto a la normativa interna de la entidad, que regula los convenios celebrados por el SENA, correspondiente al Manual de convenios, se advierte que en el mismo no existe autorización para el pacto o celebración de prórroga automática o tácita.

Por el contrario, dentro de la parte general del Manual de convenios, existen diversas disposiciones que crean trámites internos y requisitos para la celebración de una prórroga de un convenio, dando así a entender que se excluye la posibilidad de pactar y ejecutar cláusulas de prórroga automática. Al respecto nos permitimos citar los siguientes apartados:

Durante la ejecución del convenio, pueden presentarse situaciones que afectan su ejecución, por lo cual, se deberá solicitar oportunamente, la elaboración de la adición, prórroga o modificación respectiva, incluyendo la justificación detallada que origina el cambio, la conveniencia, el beneficio, el valor y/o el tiempo atendiendo al asunto particular

{...}

Prórrogas: - Ampliación del plazo de ejecución o duración del convenio, para lo cual, se debe justificar la ampliación de dichos términos. ? Se debe tener presente que estas prórrogas no se pueden justificar en la existencia de incumplimientos. ? El convenio debe encontrarse en ejecución

En cuanto al trámite interno, entre otros requisito se alude a:

Prórrogas: - Designación de supervisión (cuando aplique). - Copia del Contrato de Interventoría (cuando aplique). - Informe de supervisión y/o interventoría (balance técnico y financiero). Énfasis en el estado de la ejecución del acuerdo de voluntades, como soporte de la solicitud de

tiempos adicionales para garantizar el cumplimiento del objeto y obligaciones pactadas. - Actas de comité coordinador o comité técnico operativo (en caso que su conformación sea pactada en el convenio).

Ahora bien, en cuanto a la remisión a la normativa de derecho privado que realiza el artículo [28](#) del Manual de convenios^[1], refiriéndose a los convenios especiales de cooperación, se señala que la aplicación de normas de derecho privado debe entenderse en armonía con los principios de la contratación estatal, siendo estos de mayor jerarquía normativa. Por lo anterior lo primero que se señala es que la entidad, incluidos los centros y las regionales debe seguir los lineamientos y procedimiento de este documento.

ii. Competencia en Materia de Convenios de los subdirectores de Centro de Formación

Respecto de la competencia para suscribir y celebrar convenios por parte de los subdirectores de centro de formación, y modificaciones de los mismos, nos permitimos señalar las siguientes consideraciones.

1. Se aclara que la denominación de Convenio del acuerdo celebrado no implica la exclusión del régimen legal y reglamentario del mismo, de manera que, así el régimen contractual se encuentre excluido de la Ley [80](#) de 1993, deberán respetarse los principios de la contratación pública y las normas reglamentarias que lo hayan regulado en cuanto a su celebración y ejecución, entre otros aspectos.

2. De acuerdo con el Decreto [249](#) de 2004 la competencia general para celebrar convenios a nivel regional es, únicamente, del Director General de la Entidad conforme con la Ley 119 de 1994 artículo [36](#) y el artículo [4](#), numerales 4, 8, 19, 22 y 24 del Decreto 249 de 2004 en concordancia con el artículo 78 de la Ley 489 de 1998.

3. Ahora bien, por delegación es posible asignar la citada competencia en otros funcionarios de cargo directivo como los subdirectores de los centros de formaciones.

4. De acuerdo con el Decreto [249](#) de 2004 dentro los subdirectores de los Centros de Formación del Sena, en materia de convenios, cuentan con competencia para:

ARTÍCULO [27](#). FUNCIONES DE LAS SUBDIRECCIONES DE LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL. Son funciones de las Subdirecciones de los Centros de Formación Profesional Integral:

{ ... }

24. Realizar convenios y alianzas estratégicas con las instituciones y/o agentes del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación, para fortalecer la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro, previa autorización del Director General, siguiendo las políticas y orientaciones de la Dirección General.

5. Por delegación, actualmente cuentan con las siguientes competencias en materia de celebración de convenios:

Celebrar los convenios de la ejecución de proyectos de la Línea para la Alta Gerencia, del Programa Nacional de Formación Especializada y Actualización de Recurso Humano, de conformidad con la Resolución N. [03122](#) de 2008, aprobados por el Comité de la Dirección

General conformado para el efecto.

6. Se recuerda que, a través de la circular [3-2016-204](#), la Dirección Jurídica de la Entidad emitió lineamientos en materia de celebración de convenios a nivel regional indicando:

“De acuerdo con la función de orientación en aspectos legales de la gestión del Sena, se procede a revisar y reiterar los aspectos relacionados con las funciones y competencias que tienen los funcionarios del Servicio Nacional de Aprendizaje, a nivel de direcciones regionales y subdirecciones de centros de formación profesional, en relación con la celebración de convenios; esto teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto [249](#) de 2004, y en las resoluciones de delegación emitidas hasta el momento.

El objetivo de esta instrucción es que los actos jurídicos mediante los cuales se adquieren responsabilidades, compromisos y obligaciones por parte de las direcciones regionales y subdirecciones de centro de formación del Sena frente a terceros, estén provistas de la calidad necesaria a la figura que se utilice para el efecto.

En primer lugar, debe reiterarse que los términos alianza, acuerdo de voluntades o palabras similares los equiparemos a convenios, sin por el uso de una palabra diferente a “convenio”, como por ejemplo las ya mencionadas, ello tenga como consecuencia que se puedan omitir los requisitos de procedimiento preconvencional, evadir la legislación vigente, o las directrices impartidas por esta Dirección, que en materia de convenios de deben observar con carácter vinculante por los funcionarios relacionados con la celebración de los mencionados actos jurídicos.

Es así que, para el trámite de cualquier tipo de acto que comprenda el actuar del Sena, sea cual sea la denominación dada (convenios), debe acreditarse los requisitos legales de trámite y contar con sus respectivos soportes, como se ha señalado con claridad en el manual para la celebración de convenios vigente.

En segundo lugar, debe ser claro para todo funcionario y colaborador de la administración, que la actividad de la misma es reglada, y que ningún empleo carece de funciones y menos puede actuar desbordando las mismas y su competencia; en el caso de la celebración de convenios o acuerdos con tales características, la función está dada por ley y por delegación en situaciones especiales. Por lo cual se aclara que una resolución general de delegación para contratos no es la aplicable en materia de convenios, luego si sobre la base de una delegación general para contratos se pretenda soportar la competencia ha e manifestarse que esto no es lo correcto.

En tercer lugar, mediante la presente circular se reiteran: el funcionario competente, las tareas bajo su responsabilidad y las normas reguladores de dichos aspectos; esto, a nivel regional debido a falencias encontradas a nivel interpretativo y de gestión, que pueden y deben mejorarse para lograr una adecuada gestión institucional”

7. En este orden de ideas se evidencia que las competencias otorgadas a través de resolución deben ser interpretadas de manera restrictiva, es decir sin acudir a analogías o interpretaciones extensivas. Por lo anterior, los subdirectores de centros de formación, de acuerdo con el artículo [27](#), numeral 24, solo tienen competencia para realizar convenios, cuando:

a. La otra parte del convenio tenga la característica de ser una institución y/o agente del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación

b. Con el fin de fortalecer la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro

c. Previa autorización del Director General

Si el convenio en estudio no cumple con alguna de las anteriores características, será entonces competencia del Director General su celebración, suscripción, modificación y otras actuaciones administrativas.

iii. Convenios interadministrativos y traslados presupuestales

El legislador ha autorizado a las entidades públicas para asociarse con el fin de prestarse cooperación mutua para el cumplimiento de las funciones administrativas. Una forma de asociarse es a través de la celebración de contratos y convenios interadministrativos, tal como lo dispone el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, el cual dispone:

ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

Ahora bien, en desarrollo de los citados convenios es posible que se presenten pagos anticipados o anticipos como primera posibilidad para hacer traslados de una entidad a otra. Al respecto se recuerda que la Contraloría ha estudiado la aplicación del parágrafo del artículo [40](#) de la Ley 80 de 1993, en cuanto a la posibilidad de adicionar por más del 50% los convenios interadministrativos, advirtiendo que no es jurídicamente viable en razón al respeto de los principios de la función pública^[21]. Interpretación esta última que puede ser trasladada al caso del pago anticipado o anticipo mayor al 50% en este tipo de convenios.

Por otra parte, de configurarse un traslado presupuestal debe advertirse que los entes territoriales, como las Gobernaciones y Municipios, en principio, no tiene dentro de su objeto y competencia la administración de recursos para proyectos específicos, como sí lo podría hacer un fondo o fiducia. Adicionalmente, antes de realizar cualquier traslado presupuestal deberá verificarse las reglas y prohibiciones en la materia, así como la capacidad de que una entidad de orden nacional –como el SENA–, en principio no autorizada para hacer traslados, en la medida que la constitución solo autoriza al Congreso y al Gobierno a través del Ministerio de Hacienda, para trasladar a una entidad de orden departamental. Teniendo estas dos últimas regímenes presupuestales disimiles.

En consecuencia de lo anterior, respecto de su consulta, nos permitimos indicar que los Subdirectores de los Centros de Formación, en virtud del artículo [27](#), numeral 24, del Decreto 249, solo podrá realizar convenios cuando se cumplan todas las condiciones expresamente señaladas allí, relativas a la naturaleza de las entidades (institución y/o agente del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y del Sistema Nacional de Innovación) con las cuales se

va a celebrar el convenio, la finalidad del mismo (la productividad y competitividad de los sectores productivos y sociales atendidos por el Centro) y contar con la autorización del Director General.

En cuanto al traslado, tal como se advirtió con anterioridad, deberá analizarse la naturaleza jurídica del mismo, con el fin de evidenciar si se trata efectivamente de un traslado presupuestal o un pago anticipado, casos en los cuales deberá aplicarse las normas y prohibiciones pertinentes y antes señaladas.

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.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. ARTÍCULO [28](#). CARACTERÍSTICAS DE LOS CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN.

{...}

4. Estos convenios se rigen por las normas del Derecho Privado

a. Por lo anterior, para la celebración, ejecución y liquidación se tendrán en cuenta las reglas contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio, sin perjuicio de la observancia de los principios contenidos en el artículo [209](#) de la Constitución Política de Colombia.

b. Sin perjuicio de lo expuesto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo [13](#) de la Ley 80 de 1993, en las materias no reguladas en las disposiciones civiles y comerciales, se podrá acudir a lo previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

2. Concepto 80112 – EE40091. Contraloría de Cundinamarca



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