

CONCEPTO 31078 DE 2017

(junio 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Suspensión contrato - Articulación con la educación Media.

En atención a la comunicación No. 8-2017-029998 del 15 de junio de 2017 mediante el cual el Director de Formación Profesional traslada su consulta sobre la viabilidad para la continuidad o suspensión de los contratos de los instructores del programa de articulación con la media en razón al cese de actividades en las instituciones educativas, teniendo en cuenta que los docentes técnicos no están acompañando el proceso de formación como se establece en los convenios de articulación, 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

La conducta que deben observar las entidades públicas respecto de los contratos de prestación de servicios, está determinada por la ley, específicamente en el numeral 3 del artículo [32](#) de la ley 80 de 1993, que a la letra dice: “son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestación sociales y se celebraran por el termino estrictamente indispensable.”

Es decir que el contrato de prestación de servicios tiene una naturaleza especial con unas características precisas y unos mecanismos de celebración y ejecución concretos que impiden asimilarlo a un contrato laboral.

El artículo [20](#) de la Ley 1150 de 2007, establece como modalidad de selección del contratistas la contratación directa, la cual procederá “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;”

En concordancia con el artículo [2.2.1.2.1.4.9](#), del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone:

“Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución

de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.”

De la normatividad transcrita, podemos concluir que el Contrato de Prestación de servicios profesionales, se celebra por las entidades estatales con personas naturales con el fin de desarrollar actividades de las mismas, cuando no sea posible llevarlas a cabo con el personal de planta o cuando se requieran conocimientos especializados. Este tipo de vinculación no genera relación laboral ni prestacional, con la contratante.

Además, según el artículo [30](#) de la Ley 80 de 1993, la intención de celebrar los contratos y su ejecución, es la de dar cumplimiento a los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Así mismo, los numerales 1, 2 y 5 del artículo [26](#) ídem, referido al principio de responsabilidad, consagran:

“1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

(...)

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal (...).”

A su vez,, el artículo [50](#) ibídem en su numeral 2 y 3 “De los derechos y deberes de los contratistas” señala que para la realización de los fines estipulados en el artículo [30](#), los contratistas 2. “Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse”,

3. “Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados

del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren”.

De lo anterior se colige, la obligación de las entidades estatales que contratan los servicios de una persona natural mediante la modalidad de prestación de servicios profesionales, de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y de proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Además los contratistas deben cumplir con el objeto contratado y acatarán las ordenes que se den durante el desarrollo del contrato evitando dilaciones y entrabamientos en la ejecución.

Por otra parte, sobre la suspensión de los contratos el Consejo de Estado Sala, de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 11 de abril de 2012, rad. No. 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434) ha señalado:

La Sala considera que la suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico; en efecto, la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad, tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos [40](#), [60](#), [121](#) y [122](#), lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo.

En el sub - lite, la suspensión fue decretada por la entidad contratante, sin que mediara facultad legal que habilitara hacerlo unilateralmente, pues, dentro del régimen contenido en la ley [80](#) de 1993, no se contempla tal posibilidad; además, para decretar la suspensión, la Administración adujo fallas en la construcción que no permitían adoptar tal tipo de medida y dejó en suspenso el contrato, de manera indefinida en el tiempo.” (negrilla y subrayo fuera de texto)

Por lo tanto, la administración no puede de manera unilateral suspender el contrato de prestación de servicios en razón a que corresponde a las partes de común acuerdo definir tal situación cuando se presentan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o interés público que impiden ejecutar el objeto y las obligaciones a cargo del contratista, por lo que corresponde a las partes entrar a analizar si es necesario o no suspender el contrato de prestación de servicios.

De igual manera, se debe tener en cuenta que el artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011, ha definido la Supervisión y la Interventoría, así:

“ARTÍCULO [83](#) SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o

un interventor, según corresponda. “ (subrayo fuera de texto)

Por lo tanto, es el supervisor del contrato quien debe determinar si es necesario e imprescindible suspender o no las actividades objeto del contrato, más aun cuando tiene como función el vigilar la correcta ejecución del objeto contratado.

Cabe resaltar que el contratista instructor puede desarrollar el objeto del contrato mediante otro mecanismo y cumplir así con las obligaciones del mismo, tal como lo manifiesta en su comunicado en donde informa que se han implementado estrategias de cumplimiento de las acciones de formación, tales como uso de ambientes externos (parques, salones comunales o sitios de acceso comunitario cómo "puntos vive digital".

Por ello y como quiera que el paro liderado por FECODE ya fue levantado se debe analizar si aún es necesario o no la suspensión del contrato, decisión que debe ser tomada de común acuerdo entre las partes (administración y contratista) pues la administración no puede de manera unilateral suspender el contrato.

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos 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)

