

CONCEPTO 38442 DE 2020

(diciembre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXX Coordinador Grupo de Planeación Estratégica y Mejoramiento Organizacional.

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

ASUNTO: Concepto prórroga contrato proceso CM-DG-0009-2020.

En respuesta a su comunicación electrónica, sin radicar, del 4 de diciembre de 2020, por medio de la cual en su calidad de supervisor del contrato de la referencia, cuyo punto central se refiere al análisis de la solicitud presentada por el contratista y el concepto previo brindado por el Grupo de Gestión Contractual, para determinar si las razones contenidas de estos documentos “pueden ser consideradas suficientes para realizar el proceso de prórroga.”; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación puntualiza:

“Agradeciendo su acostumbrado apoyo, como supervisor del proceso N° CM-DG-0009-2020, con objeto: “Prestación de servicios para realizar la “REINGENIERÍA Y MODELAMIENTO DE LOS PROCESOS DEL SENA – FASE 1”, quisiera conocer si la presente solicitud sustentada en las situaciones fortuitas y de fuerza mayor que por parte del proveedor se manifiestan en el documento Word adjunto, así como los mencionados por la Doctora Tania Liseth Farfan Mejia Abogada del Grupo Integrado de Gestión Contractual en el correo adjunto, pueden ser consideradas suficientes para realizar el proceso de prórroga del dicho proceso.

Como lo manifesté en comunicación previa una vez fui notificado como supervisor, la fecha de adjudicación es menor al plazo establecido para la ejecución, por lo cual es claro para mí que el proveedor no podrá desarrollar las actividades planeadas de acuerdo a los cronogramas y plazos establecidos.

Agradeciendo nuevamente su acostumbrado apoyo y claridad que me puedan dar”.

El representante legal de firma contratista solicita prórroga del contrato hasta el 30 de abril de 2021, indicando:

“En mi condición de Representante Legal de la firma EVERIS SPAIN S L sucursal en Colombia, identificada con NIT No. 900.210.032-1, me permito respetuosamente solicitar la ampliación del plazo de ejecución del contrato en cuestión hasta el 30 de abril de 2021.

La presente solicitud se sustenta en las siguientes situaciones fortuitas o de fuerza mayor:

El proceso de licitación y adjudicación se retrasó en varias ocasiones, lo que fue reduciendo los tiempos de ejecución del contrato.

El contrato inició formalmente el 19 de noviembre de 2020 y finaliza el 31 de diciembre de 2020 (acta de inicio en trámite), lo que deja 29 días hábiles para ejecutar todas las actividades y

aprobaciones requeridas por el proyecto.

Por otro lado, las vacaciones colectivas reglamentarias para los funcionarios de la Entidad (desde el 15 de diciembre al 23 de enero) hacen que las actividades que se programen durante este tiempo tengan un alto riesgo de que no puedan ejecutarse.

Ocho de los catorce líderes delegados son subcontratistas; las condiciones de sus contratos hacen que no estén disponibles durante todo el mes de enero de 2021.

En la actualidad el SENA viene adelantando una iniciativa de Arquitectura Empresarial, la cual puede ser insumo para el contrato. Dicha información sobre la reestructuración de los procesos todavía no ha finalizado.

Diferentes actividades clave de la Entidad relacionadas con el final de año, hace complicado contar con la dedicación requerida de los Líderes Delegados, lo cual realentiza la ejecución del levantamiento de información y diagnóstico inicial, actividades clave para una correcta ejecución del contrato.

Con el fin de dotar al proceso de selección de la plataforma de máxima pluralidad y transparencia, se va a realizar una actividad previa al proceso de selección con 3 fabricantes, lo cual va a requerir de tiempo adicional para la ejecución del frente de trabajo.

También es necesario aclarar el alcance de los procesos de Tecnologías de la Información dado que se identificaron diferencias entre los procesos solicitados contractualmente y la información proporcionada por el SENA.

La situación actual de la pandemia y la ampliación del Estado de Emergencia, hace que varias de las actividades presenciales que se tenían programadas se deban ajustar para ser ejecutadas de manera virtual, lo que sin duda va a llevar a tener que ejecutar varias sesiones para obtener los resultados esperados.

De acuerdo con la planeación realizada por la gerencia de proyecto del contratista, se estima que las actividades requeridas para cumplir a cabalidad con el objeto contractual requieren de un tiempo aproximado de 5 a 6 meses de ejecución.

Teniendo en cuenta estos aspectos y con el objeto de poder elaborar una planeación detallada y lógica del proyecto, se justifica nuestra solicitud para la ampliación del plazo de ejecución del proyecto, ajustando esta para que su fecha de finalización sea el 30 de abril de 2021”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente aclarar 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 solo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

En relación con el caso consultado se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos y jurisprudenciales:

Ley 80 de 1993- Estatuto de Contratación Estatal- arts. [3](#), [4](#), [5](#) y [40](#)

Consejo de Estado, Concepto 2252 de 02 de diciembre de 2015

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el tema consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

Ley 80 de 1993 o Estatuto de Contratación Estatal dispone en sus artículos [3](#), [4](#), [5](#) y [40](#) lo siguiente:

“Artículo [3](#): “DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de 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.”

“ARTÍCULO [4o](#). DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

(...)

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse”.

“ARTÍCULO [5o](#). DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo [3o](#). de esta ley, los contratistas:

(...)

2o. 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 entramientos que pudieran presentarse.

“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 relación con la prórroga de los contratos, el Consejo de Estado mediante Concepto 2252 de 02 de diciembre de 2015, precisó lo siguiente:

“CONTENIDO. La prórroga de los contratos estatales no constituye un derecho del contratista, la prórroga de cualquier contrato celebrado por una entidad estatal debe obedecer no solamente a la voluntad de las dos partes, sino en especial, a la decisión consciente, informada, razonada y deliberada de la entidad pública contratante, luego de evaluar las opciones jurídicas que tenga a su disposición en cada caso, con relación a la terminación o a la continuación del contrato y de analizar cuidadosamente, sus costos, riesgos, ventajas y, en general, sus pros y contras. La posibilidad de prorrogar tales contratos obedece también, como en los contratos de derecho privado, a la autonomía de la voluntad, principio que no es ajeno a la contratación estatal. La posibilidad de prorrogar los contratos y las condiciones de tales acuerdos están sujetas a límites y restricciones especiales, y entre otros, a los principios generales a los cuales se somete la contratación de todas las entidades estatales, como lo dispone explícitamente el artículo [13](#) de la ley 1150”.

Teniendo en cuenta estas disposiciones, se procede a examinar el problema planteado con el fin de esbozar la salida.

Se menciona que el contratista del proceso CM-DG-0009-2020, con objeto: “Prestación de servicios para realizar la “REINGENIERÍA Y MODELAMIENTO DE LOS PROCESOS DEL SENA – FASE 1”, manifiesta situaciones fortuitas y de fuerza mayor que sustentan su solicitud de prórroga del contrato para alcanzar la ejecución del mismo.

No se citan fechas del proceso de selección del contratista, pero se da a entender que el mismo correspondió a una licitación, con perfeccionamiento del contrato en noviembre de 2020 y plazo de ejecución del objeto contractual hasta el 31 de diciembre de 2020. Esto arroja un período demasiado corto para lograr obtener el producto esperado de la ejecución del contrato.

Estas razones contienen básicamente el reconocimiento de situaciones externas; incluida la pandemia por Covid-19, y aspectos que como consecuencia de tal fenómeno alteran la planeación de actividades del contrato. Sobre estos aspectos, se aprecia que a simple vista se justifica la prórroga del plazo contractual, de acuerdo con el inicialmente proyectado hasta el 31 de diciembre de 2020, pero sin contar con las dilaciones del proceso licitatorio, del inicio de ejecución y sobre todo las situaciones especiales de este período de emergencia sanitaria, que conforme a la Resolución [2230](#) del 27 de noviembre de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ha extendido hasta el 28 de febrero de 2021.

Ahora bien, acerca del contenido del concepto dado por una colaboradora del Grupo de Gestión

Contractual, se reafirma que por razones de orden externo y de gestión propia de nuestra entidad, impidieron el inicio

En relación con lo antes señalado, cabe anotar desde el punto de vista jurídico la prevalencia del interés general y la satisfacción de la necesidad a suplirse con el objeto contractual, lo que avala y blinda una acción de modificación del plazo contractual, que sin entrar a detalles técnicos, por no ser de nuestra competencia, se viabiliza con los soportes del contenido de las comunicaciones enviadas.

De otra parte, y como consecuencia de lo anterior, debe revisarse el plan de pagos del contrato, para desde ya adoptar las medidas necesarias en el ámbito de lo presupuestal, para cubrir los pagos y contraprestación económica en favor del contratista, de manera que se cumpla con los principios del presupuesto público colombiano.

En la situación planteada se debe dar aplicación a los principios de la administración pública señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, los cuales proporcionan el marco lógico para desarrollar en la práctica el contenido de las normas citadas inicialmente.

En relación con el contrato que sobrepasa la vigencia presupuestal, se debe tener en cuenta el principio de anualidad del presupuesto y las excepciones a ese principio.

De acuerdo con el artículo 14 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996, las vigencias fiscales son solo de un año, el cual comienza el 1 de enero de cada anualidad y termina el 31 de diciembre. De manera que, en principio no podrían asumirse compromisos o suscribir contratos que superen la vigencia fiscal. Nos permitimos citar la normativa:

ARTÍCULO 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1o de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).

En efecto, a través del principio de anualidad, se tiene que no es dable que la administración adquiera compromisos cuya ejecución exceda la vigencia respectiva. Sin embargo, esta disposición no es absoluta, por cuanto se ha preceptuado un mecanismo que se ha constituido como “autorizaciones de gasto para vigencias fiscales posteriores a la presente, que tiene como fin respaldar compromisos previamente adquiridos”.(8)

Ahora bien, el legislador creó algunas excepciones al mencionado principio de anualidad del gasto con el fin de que la Administración pueda adquirir compromisos que trasciendan la vigencia fiscal debido a las necesidades propias de la entidad. Las principales figuras que desarrolla esta excepción son las vigencias futuras. En cuanto a aquellos compromisos que se adquirieron para ser desarrollados durante la vigencia fiscal pero por razones diversas la ejecución o el pago trascienden la vigencia, existen las figuras de reservas presupuestales y cuentas por pagar. Finalmente, cuando los compromisos presupuestales expiran se presenta la figura de las vigencias expiradas, lo que implica en un primer momento que la entidad perdió el soporte presupuestal para el compromiso adquirido.

Reserva Presupuestal

En cuanto a las reservas presupuestales, como una de las figuras excepcionales al principio de anualidad del gasto, se indica que éstas son procedentes cuando el compromiso se adquirió en

una vigencia pero los compromisos contraídos no se cumplieron en la misma, sino que se cumplirán en la siguiente vigencia.

Esta figura jurídica tiene su sustento en el artículo [89](#) de Estatuto Orgánico de Presupuesto, el cual indica:

“ART. [89](#). Las apropiaciones incluidas en el presupuesto general de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse, ni contracreditarse. Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen. Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo”.

La Ley 179 de 1994, compilada en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en su artículo 9 señala lo siguiente:

“Artículo 9 Modificado por Art. [10](#), Ley 819 de 2003.

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo [1](#) de esta ley;
- b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;
- c) Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo.

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Conpes previamente los declare de importancia estratégica.

Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9 de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo. Estas funciones podrán ser delegadas por el Confis en la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el caso de los órganos que componen el Presupuesto General de la Nación y en las juntas o Consejos Directivos en el caso de las entidades de las que trata el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 179

de 1994. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

En caso de existir tal delegación, quien sea delegado por el Confis presentará un informe trimestral a dicho Consejo sobre las vigencias futuras autorizadas en el trimestre inmediatamente anterior”.

De acuerdo con esta norma, para extender un contrato que supere la anualidad se debe contar con la autorización de vigencias futuras por parte del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS) organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

En relación con el trámite de vigencias futuras, el Director de Planeación y Direccionamiento Corporativo del Sena expidió la Circular [118](#) del 3 de julio de 2020 en la que dispuso:

“Para una ejecución presupuestal oportuna teniendo como base el principio de "planeación presupuestal" previsto en el Decreto [111](#) de 1996, mediante este documento se imparten directrices para presentar la solicitud de trámite de Vigencias Futuras para proyectos de impacto nacional.

La Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo (DPDC), se encargará de realizar los trámites respectivos ante los entes externos como el Ministerio de Trabajo, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP).

Los tipos de tramites de Vigencias Futuras que se tramiten ante esta dependencia corresponde a Vigencias Futuras para Contrataciones Nuevas, Vigencias Futuras de Sustitución y Prorroga y Reprogramación de Vigencias Futuras, para ello ha dispuesto el documento DE-I-011 Instructivo de Vigencias Futuras que se encuentra en la plataforma Compromiso, en el cual se especifica los requisitos a tener en cuenta para presentar el trámite ante esta dependencia.

Es importante resaltar que, la DPDC no tramita solicitudes de Vigencias Futuras que superen el mes de Julio de 2022, a no ser que hayan sido declarados previamente de importancia estratégica por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), no se autoriza trámites de Vigencias Futuras para la Contratación de Servicios Personales Indirectos.

El área responsable encargada del tema validará y consolidará en la Dirección General la información a Nivel Nacional para realizar un único trámite ante DPDC, no se dará trámite a solicitudes formuladas directamente por los Centros de Formación y Regionales.

Es importante, que las áreas contemplen dentro de sus cronogramas que el trámite de Vigencias Futuras puede tener una duración entre uno a dos meses dada la validación de los entes externos mencionados anteriormente, por tanto, se recomienda a las áreas de la Dirección General planear y remitir con suficiente anticipación su solicitud a la Dirección de Planeación, así como también prever los tiempos y la posibilidad que los procesos sean declarados desiertos y que deben salir de nuevo, con el fin de garantizar la ejecución de los recursos según lo planteado. Por esta razón solicitamos que los documentos se presenten a esta Dirección lo más pronto posible para evitar traumatismo al final de la de la vigencia.

Por otra parte, cabe resaltar que una vez aprobada la vigencia futura el plazo para utilizarse vence en la vigencia que se solicita. Por lo tanto, el área de la Dirección General responsable de la ejecución, deberá enviar mediante comunicación radicada la validación del uso de las Vigencias Futuras a su cargo en el formato DE-F- 034, tan pronto como se haya efectuado el registro del compromiso de Vigencias Futuras en el aplicativo SIIF Nación.

Por último, teniendo en cuenta que la Circular Externa [015](#) de 2020 expedida de manera conjunta por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional y la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas, Indica que: "Se suspende la evaluación y aprobación de autorizaciones de vigencias futuras, salvo aquellas que previamente tengan aval fiscal por parte CONFIS y las ordinarias que resulten esenciales para el funcionamiento de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación". Se hace necesario que en los documentos de justificación del trámite se Incluya la debida argumentación para Indicar que el objeto a contratar es esencial para el funcionamiento de la entidad"

En efecto, en este tipo de situaciones debe revisarse la necesidad real de la entidad, su intención, cuando planteó el contrato de este servicio contratado, y de allí analizar que esta necesidad persiste de acuerdo con los proyectos planeados para gestionar la estrategia fijada por la alta Dirección del Sena.

En esta medida, además de contarse con la necesidad, y al dar cumplimiento a los deberes del Sena como contratante, se abre la posibilidad de soportar la viabilidad jurídica de la prórroga del plazo contractual.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto, se procede a responder la pregunta formulada, así:

Desde el punto de vista jurídico aparece soportada la prórroga, siendo pertinente que los elementos técnicos se aporten por el área responsable o interesada en la contratación, para solventar mayor solidez al antecedente y justificación de la adición en tiempo que se ha solicitado por el contratista.

Para estos efectos, el plazo de ejecución del contrato debe ser definido por el área técnica a cargo, puesto que desde lo jurídico, como lo resalta el Consejo de Estado, lo procedente es la justificación suficiente que permita alcanzar la pretensión del contrato realizado y la aplicación primordial de los principios de la administración pública.

De igual forma se debe adelantar el trámite de reserva presupuestal para amparar el compromiso en la vigencia siguiente.

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.

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)

