

CONCEPTO 69812 DE 2019

(octubre 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

## SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto pago de honorarios contratista

En respuesta a su comunicación electrónica del 12 de septiembre de 2019, con radicado 8-2019-063050, mediante la cual solicita concepto sobre el pago de honorarios de un contratista; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación de solicitud de consulta manifiesta:

“La señora xxxxxxxx, tiene contrato de prestación de servicios con nuestra institución número xxxx del xx de xxx del año 2019. El día 23 del mes de julio de 2019, el señor xxxxxx Coordinador Académico de Programas Especiales del Centro Agropecuario de Buga, solicita a la Instructora que se presente a una reunión con el fin de revisar el proceso de formación que ella estaba realizando a través de la ficha número xxxxx, pues detectó unos errores en sus actividades, una vez inicia la reunión ella acepta que se cometieron errores en el proceso de formación y decide presentar carta de renuncia con fecha 29 de julio de 2019, donde informa que decide presentar renuncia al contrato de prestación de servicios número xxxx por motivos personales y manifiesta que estará vinculada hasta el día 31 de julio de 2019, igualmente presenta su informe y la cuenta de cobro para pago mes de julio de 2019 la cual fue aceptada y firmada por el supervisor del contrato xxxxxxxx, el subdirector encargado no autorizó la ordenación del pago ni aceptó la carta de renuncia”.

En consecuencia, quisiéramos saber lo siguiente:

“Por tal motivo y teniendo en cuenta que para el mes de julio me encontraba en periodo de vacaciones y licencia, solicito concepto jurídico, en el sentido de que, si puedo aceptarle la renuncia, realizar acta de liquidación del contrato y ordenar el pago del mes de julio de 2019”.

## 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.

## 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 caso consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) en su artículo [32](#) establece: “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 mismo, en su numeral 3 indica: “Contrato de Prestación de Servicios. 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 sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación 41719 del 2 de diciembre de 2013, precisó que el objeto de este tipo de contratos está determinado materialmente por el desarrollo de actividades que acuerdan las partes para satisfacer necesidades de la entidad estatal contratante en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento “(...) serán entonces contratos de “prestación de servicios profesionales” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. (...)”.

Por otra parte, el contrato de prestación de servicios tiene unas características, entre las cuales, está la bilateralidad como acto jurídico generador de obligaciones; razón por la cual, el contratista en ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen claro que al firmar un contrato de prestación de servicios debe cumplir con unas obligaciones, al igual que cuenta con unos derechos, por tal motivo, ante cualquier falta o presunto incumplimiento de sus obligaciones, el supervisor del contrato es la persona idónea para poner en conocimiento del ordenador del gasto las inconformidades e incumplimientos de las obligaciones que se encuentran estipuladas en cuerpo del contrato.

En consecuencia, toda persona natural que suscriba un contrato de prestación de servicios deberá

atender las disposiciones establecidas en el Estatuto General de Contratación (Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007) y demás normas concordantes que rigen a las entidades públicas en materia contractual, entre ellas, el Decreto Reglamentario [1082](#) de 2015 y el Manual de Contratación de la entidad<sup>[1]</sup>; en tal sentido, el contratista se encontrará sujeto a las estipulaciones acordadas en el contrato y las establecidas en las normas que lo rigen.

La Ley 80 de 1993, en armonía con los principios de la gestión fiscal (artículo [267](#) de la Constitución Política) y la Gestión Administrativa (artículo [209](#) de la Carta), determinan como un derecho y deber ineludible para la Administración garantizar la calidad de los bienes y servicios que contrata.

Al mismo tiempo, el artículo [4o](#) de la Ley 80 de 1993 establece que las Entidades Estatales tienen, dentro de los derechos y deberes las siguientes prerrogativas: “1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacer al garante. // 2. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar. // 5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscrito por Colombia. // 6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. // 8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación....., o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios”.

En este orden de ideas, la actividad contractual del Estado debe desarrollarse conforme a los principios de transparencia, economía y responsabilidad previstos en la Ley [80](#) de 1993<sup>[2]</sup>, así como en los postulados que rigen la función administrativa<sup>[3]</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [14](#) de la Ley 80 de 1993, las Entidades Estatales cuenta con unos medios para exigir el cumplimiento del objeto contractual y lograr los fines de la contratación, tales como ejercer el control y vigilancia en la ejecución del contrato, y pactar las cláusula excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación del contrato.

La Ley 80 de 1993 en el artículo [26](#) en aras de garantizar el principio de la responsabilidad, establece que 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; pero además, responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

Por su parte, los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual, tal como lo disponen los artículos [52](#) y [56](#) de la Ley 80 de 1993, y en caso de incumplimiento podrán ser sancionados civilmente con el pago de multas, penas económicas<sup>[4]</sup> o indemnizaciones<sup>[5]</sup>, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007

(art. [17](#)), Ley 80 de 1993 (art. [58](#)) y Ley 1474 de 2011 (art. [86](#)).

Para efectos de vigilancia de la correcta ejecución del contrato y cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, el supervisor o interventor del contrato deberá rendir los correspondientes informes al ordenador del gasto, atendiendo lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011 (art. [83](#)) y el Manual de Supervisión e Interventoría<sup>[6]</sup>.

La Ley 1474 de 2011 en el artículo [84](#) establece que la supervisión contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

La supervisión de un contrato estatal consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados<sup>[7]</sup>.

Por consiguiente, el supervisor es la persona idónea para realizar el seguimiento de las obligaciones pactadas en el contrato y dar fe del cumplimiento idóneo del contrato, razón por la cual es el responsable de avalar el informe de las actividades y la cuenta de cobro que presente el contratista.

En este sentido, si el ordenador del gasto, ya sea el Director Regional o Subdirector de Centro, al recibir el informe de supervisión no presenta ninguna observación frente a la ejecución del contrato y cumplimiento de obligaciones, debe proceder a ordenar el pago de los honorarios pactados conforme a lo estipulado en el contrato.

Ahora bien, en el evento en que el ordenador del gasto no esté de acuerdo con el informe presentado por el supervisor del contrato, podrá objetarlo, y en su lugar verificar directamente o solicitar un nuevo informe para efectos de comprobar si efectivamente se cumple o no con el objeto contractual pactado y las obligaciones estipuladas; esto en el sentido de que el ordenador del gasto es el garante de los recursos públicos y debe evitar todo posible detrimento patrimonial por presuntos incumplimientos.

En caso de que el ordenador del gasto llegue a tener conocimiento de un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo de contratista, le corresponde adelantar el procedimiento establecido en el artículo [86](#) de la Ley 1474 de 2011 con el fin de declarar el incumplimiento e imponer la correspondiente multa, pena pecuniaria o sanción a que haya lugar.

Ahora bien, en cuanto a la renuncia de la contratista, a que alude el consultante, debe entenderse como la decisión voluntaria de la contratista de no continuar con la ejecución del objeto contratado, siendo potestativo del ordenador del gasto aceptar la terminación anticipada del contrato de prestación de servicios, evento en cual las partes podrán suscribir el acta de terminación anticipada; o por el contrario, no aceptar la renuncia del contrato y, en caso de evidenciar incumplimiento de las obligaciones pactadas, adelantar el procedimiento establecido en el artículo [86](#) de la Ley 1474 de 2011 con el fin de imponer la sanción a que haya lugar.

Ahora bien, para terminar de manera unilateral un contrato de prestación de servicios, se debe tener en cuenta que se haya pactado de manera expresa la cláusula de terminación, de lo contrario la forma de terminar anticipadamente un contrato de prestación de servicios es de mutuo acuerdo.

En relación con la inclusión de la cláusula de terminación unilateral en el contrato de prestación

de servicios, el Consejo de Estado ha precisado que “..... el contrato de prestación de servicios previsto en la Ley [80](#) de 1993, pertenece a aquellos contratos en los cuales la inclusión de la cláusula de terminación unilateral es facultativa, es decir que depende de la autonomía de la voluntad de las partes y si no estuviere pactada expresamente no podrá invocarse, ni ejercerse”.[\[8\]](#)

De acuerdo con lo anterior se puede acotar que la cláusula de terminación unilateral no se entiende incorporada en los contratos de prestación de servicios, salvo que se haya pactado de manera expresa.

En el evento en que el contratista renuncie a la ejecución del contrato, se procederá a su terminación anticipada de mutuo acuerdo (terminación bilateral).

## RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto se procede a dar respuesta al interrogante planteado, así:

Pregunta. ¿Puedo aceptar la renuncia presentada por un contratista vinculada mediante contrato de prestación de servicios, y realizar acta de liquidación del contrato y ordenar el pago del mes de julio de 2019?

Respuesta. Es potestativo del ordenador del gasto terminar de manera anticipada y de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios, evento en cual las partes podrán suscribir el acta de terminación anticipada; o por el contrario, no aceptar la renuncia del contrato y, en caso de evidenciar incumplimiento de las obligaciones pactadas, adelantar el procedimiento establecido en el artículo [86](#) de la Ley 1474 de 2011 con el fin de imponer la sanción a que haya lugar.

Cabe agregar que hasta el momento en que se tome la decisión, la administración deber pagar los honorarios en la forma pactada, siempre y cuando evidencie cumplimiento del objeto contractual pactado, y sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer a la contratista.

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

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Resolución [1853](#) de 2017 “Por el cual se adopta el Manual de Contratación Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y se deroga el adoptado mediante la Resolución No. [203](#) de 2014”

2. Ley 80 de 1993 artículos [23](#), [24](#), [25](#), [26](#).

3. Constitución Política “ARTÍCULO [209](#). La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)”

4. Ley 1150 de 2007 “Artículo [17](#). Del derecho al debido proceso. (...) // En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. // Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva”

5. Ley 80 de 1993 “Artículo [58o](#).- De las Sanciones. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a: // 1o.- En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente. (...)”

6. Resolución [202](#) de 2014 "Por la cual se adopta el Manual de Supervisión e Interventoría del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y se deroga el adoptado mediante la Resolución [0965](#) de 2012”.

7. Ley 1474 de 2011 “ARTÍCULO [83](#). Supervisión e interventoría contractual. (...) La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”.

8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera., Subsección A, Sentencia del 30 de octubre de 2013, radicación: 250002331000200001696 01, expediente 32.720, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



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