

CONCEPTO 19382 DE 2020

(marzo 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA XXXXX Director Administrativo y Financiero, Dirección General del SENA - 14040  
DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014  
ASUNTO: Concepto contratos de arrendamiento - hechos cumplidos

En respuesta a la comunicación electrónica de fecha 17 de marzo de 2020 radicada con el número 8-2020-017757 mediante la cual solicita se emita concepto sobre el tema de la contratación de arrendamientos de bienes inmuebles para el año 2020, especialmente aquellos inmuebles que fueron y están siendo ocupados y utilizados por el SENA para su funcionamiento, sin que medie contrato alguno suscrito entre las partes, por lo que se requiere se informe sobre “el trámite que se debe adelantar para el pago de los mencionados hechos cumplidos”; al respecto, de manera comedida le informo.

En la solicitud formulada puntualiza lo siguiente:

- Que para el 17 de septiembre del 2019 se envió circular por parte de la DAF., con las directrices que debieron cumplirse por las Regionales para solicitar la suscripción de contratos de arrendamiento para la vigencia 2020.
- Que el Comité de Arrendamientos inició reuniones con el fin de emitir los conceptos sobre las solicitudes de arrendamientos a fecha 28 de octubre de 2019.
- Para la fecha del día de hoy, el Comité de arrendamientos no ha podido dar por terminado la conceptualización de las solicitudes de arrendamientos la D.G., por inexactitudes en la documentación enviada para el estudio de la solicitud.
- Que alguno de los inmuebles utilizados por esta Entidad en la actualidad no cuentan con un contrato suscrito de arrendamiento y están siendo utilizados por el SENA sin el lleno de los requisitos legales, entre el Director Regional y el arrendador, (no se ha suscrito el contrato de arrendamiento), es decir se ha configurado la figura jurídica de los hechos cumplidos”.

#### 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 y jurisprudenciales:

Código Civil – artículo [1602](#)

Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”- arts. [3](#), [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” – art. [2º](#) - respecto de las modalidades de selección.

Ley [2008](#) de 2019 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020” – arts. [13](#) y [51](#)

Decreto ley [111](#) de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto” – art. [71](#)

Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”- art. [2.2.1.2.1.4.11](#)

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:

Sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa / Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación número: 2000-10277-01(37492) Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

## ANÁLISIS JURÍDICO

1º. La legislación colombiana consagra en el artículo [1602](#) del Código Civil la autonomía de la voluntad según la cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, las Entidades Estatales por virtud de lo dispuesto en la Ley [80](#) de 1993, no sólo tienen la potestad para celebrar diferentes tipos de contratos sino también para introducir modificaciones a los contratos y/o convenios que hayan celebrado.

No obstante, 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.

Al respecto, la Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” establece:

“Artículo [32](#). De los Contratos Estatales. 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...”

“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...”

“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)

2º. Ahora bien, en este contexto normativo debemos recordar que la actividad contractual del Estado se desarrolla en virtud de los principios de transparencia (artículo [24](#)), economía (artículo [25](#)) y responsabilidad (artículo [26](#)) consagrados en la Ley [80](#) de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo [209](#) Constitución Política), los cuales deben cumplirse conforme con los principios de planeación y selección objetiva previstos en la Ley [1150](#) de 2007.

Así, por ejemplo, el artículo [3º](#) de la Ley 80 de 1993 prevé que” 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.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo antes expuesto y con sujeción al principio de planeación<sup>[1]</sup> y a las necesidades de la entidad estatal, la contratación deberá hacerse a través de las modalidades de selección previstas en el artículo [2º](#) de la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto [1082](#) de 2015.

A tono con lo anterior, el Decreto [1082](#) de 2015 que compiló las normas reglamentarias en materia de contratación administrativa, establece:

“Artículo [2.2.1.2.1.4.11](#). Arrendamiento de bienes inmuebles. Las Entidades Estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa<sup>[2]</sup> para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades

identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública”.

3°. El artículo [13](#) de la Ley 2008 de 27 de diciembre de 2019 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020” dispone:

“ARTÍCULO [13](#). Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma”.

El artículo [51](#) ibídem preceptúa:

“ARTÍCULO 51. Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal y disciplinaria a que haya lugar, cuando en vigencias anteriores no se haya realizado el pago de obligaciones adquiridas con las formalidades previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas que regulan la materia, y sobre los mismos no se haya constituido la reserva presupuestal o la cuenta por pagar correspondiente, se podrá hacer el pago bajo el concepto de “Pago de Pasivos Exigibles - Vigencias Expiradas”.

También procederá la operación prevista en el inciso anterior, cuando el pago no se hubiere realizado pese a haberse constituido oportunamente la reserva presupuestal o la cuenta por pagar en los términos del artículo [89](#) del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

El mecanismo previsto en el primer inciso de este artículo también procederá cuando se trate del cumplimiento de una obligación originada en la ley, exigible en vigencias anteriores, aun sin que medie certificado de disponibilidad presupuestal ni registro presupuestal.

Cuando se cumpla alguna de las anteriores condiciones, se podrá atender el gasto de “Pago Pasivos Exigibles - Vigencias Expiradas”, a través del rubro presupuestal correspondiente de acuerdo con el detalle del anexo del decreto de liquidación. Al momento de hacerse el registro presupuestal deberá dejarse consignada la expresión “Pago Pasivos Exigibles - Vigencias Expiradas”. Copia del acto administrativo que ordena su pago deberá ser remitido a la Contraloría General de la República.

En todo caso, el jefe del órgano respectivo certificará previamente el cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo.

Lo preceptuado en el presente artículo no aplica cuando se configuren como hechos cumplidos”.  
(Negrillas y subrayado fuera de texto)

En este punto cabe resaltar lo previsto en el artículo [71](#) del Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”:

“ARTICULO [71](#). Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados...”

## CONCLUSIÓN

Como puede apreciarse, las entidades estatales cuyos procesos de contratación se rigen por lo dispuesto en la Ley [80](#) de 1993 y la Ley [1150](#) de 2007, como es el caso del SENA, dada su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional, deben cumplir las condiciones, requisitos y exigencias establecidos para la celebración de los contratos.

En efecto, para que el contrato estatal y sus estipulaciones nazcan a la vida jurídica es necesario que se eleve a escrito como requisito ad substantiam actus, es decir, la solemnidad sin la cual el negocio jurídico o la relación sustancial no existen y por tanto no produce efectos jurídicos.

De manera que previamente debe surtir el proceso de selección para formalizar y perfeccionar el contrato, en este caso, el contrato de arrendamiento, requiriéndose el documento escrito como formalidad esencial del contrato estatal, de acuerdo con lo previsto en el artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, pues este es un requisito de perfeccionamiento del contrato.

En armonía con lo anterior, y de conformidad con lo contemplado en el artículo [13](#) de la Ley 2008 de 2019 y en el artículo [71](#) del Decreto ley 111 de 1996, está prohibido tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

Así las cosas, por tratarse del uso de bienes por fuera de un contrato y que además no cuentan con respaldo presupuestal, es menester que para el reconocimiento y pago de los hechos cumplidos se adelante el trámite administrativo y presupuestal correspondiente, para lo cual el propietario del inmueble y el SENA bien pueden acudir a la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en aras de la legalización de tales hechos, pues de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa<sup>[3]</sup>, en este caso, por el uso y disfrute de bienes inmuebles por la entidad para la prestación de sus servicios sin que se hubiesen cumplido los requisitos legales para el pago de los cánones de arrendamiento respectivos, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.<sup>[4]</sup>

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

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

“ (...) La jurisprudencia de la Sala ha sostenido repetidamente, y así lo reitera ahora, que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato;... (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria...”.

2. Ley 1150 de 2007: “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:

(...)

4. Contratación directa.

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897, Consejera ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa/ Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación número: 2000-10277-01(37492) Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico

4. Ley 80 de 1993: “ARTÍCULO [51.](#) DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley”.



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