

CONCEPTO 57706 DE 2016

(diciembre 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Concepto procedimiento Contrato de Prestación de Servicios por incapacidad del Contratista para ejecutarlo

En atención a comunicación radicada en esta Coordinación mediante radicado on base No. 8-2016-057706 de Fecha: 11/11/2016 - NIS: 2016-02-306740 en la cual realiza la siguiente consulta: "(...) Teniendo en cuenta las cláusulas exorbitantes consagradas en el contrato, y a partir del informe del supervisor solicitamos su concepto sobre si es posible liquidar el contrato o basado en la imposibilidad de su ejecución dejar estos recursos como reserva presupuestal para cuando pueda ejecutarlo.

Preguntas:

1. ¿Es posible con fundamento en el informe del supervisor del contrato aplicar las cláusulas de modificación o terminación unilateral del contrato 2216 del 2016 suscrito entre el Sena y CHRISTIAN ALBERTO REY ARENAS?
2. ¿En caso de que lo anterior sea posible, ¿es jurídicamente viable dejar justificada la reserva de dicho dinero hasta tanto el contratista pueda continuar la ejecución del contrato?"

Al respecto el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa se permite pronunciar de la siguiente forma:

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

En relación con el tema consultado los parámetros establecidos los encontramos en las leyes [80](#) de 1993, [1150](#) de 2007, sus decretos reglamentarios, ley [1474](#) de 2011, las normas civiles y comerciales y demás que rijan la materia, lo establecido en el contrato y lo dispuesto en el manual de supervisión o interventoría de cada entidad.

Naturaleza del contrato de prestación de servicios

La Ley 80 de 1993 en su artículo [32](#) se refiere a los contratos estatales y en particular define el contrato de prestación de servicios así:

“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

(...)

3o. 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. (Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada).

De acuerdo con esta norma, el contrato de prestación de servicios es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término 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, es por ello que no genera una relación laboral ni prestacional.

En cuanto a la continuidad de los contratistas, es de señalar que la temporalidad del contrato no depende de quien realice la actividad, si no de la necesidad que pretenda satisfacerse. Por eso, el numeral 3o del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, al definir el contrato de prestación de servicios, señaló como una de sus características, que debe celebrarse “por el término estrictamente indispensable.”

Es decir nuestra entidad hace la proyección de gastos de inversión y funcionamiento, encontrándose los respectivos contratos de prestación de servicios incluidos en el "Plan Anual de Adquisiciones" (PAA), el cual es consolidado y publicado en la página web del SENA y en el SECOP, siendo este plan anual no cabe su extensión a otras vigencias en razón a la temporalidad de la necesidad para la cual se contrata.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997 puntualizó lo siguiente:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo [210](#) de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

De otra parte la suspensión del contrato no es una facultad excepcional, que de manera unilateral pueda imponer la entidad estatal contratante al/la contratista, sino que procede en los términos en la que dicha suspensión haya sido pactada entre las partes que suscriben el contrato.

Es menester precisar que si bien es cierto el numeral 2.2 del Manual de Contratación del SENA, adoptado mediante la Resolución [0203](#) de 2014, contempla como regla general que la "suspensión de contrato procederá cuando se presente una circunstancia especial que lo amerite, la cual debe constar en un acta suscrita por las partes que celebraron el contrato, previo concepto del Interventor o Supervisor, en la cual conste la interrupción o suspensión temporal, las razones que las sustentan y la fecha exacta de reiniciación del mismo".

Adicionalmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto de la suspensión de los contratos consideró:

"En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un

plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes”¹.

Sobre el tema de incapacidad frente a la ejecución y terminación de un contrato de prestación de servicios tenemos que dado que los honorarios se pagan mes vencido previo concepto del supervisor del contrato que certifica el cumplimiento en la ejecución del objeto del contrato que es la regla general; en los eventos en que el contratista no ha podido ejecutarlo por causa de su incapacidad, no se puede cumplir con el requisito para el pago de los honorarios correspondientes por cuanto no se cuenta con el aval del respectivo supervisor.

Aunque exista una fuerza mayor que impide la ejecución del contrato, la cual debe propiciar su suspensión de común acuerdo, no hay lugar a pago de honorarios derivados del contrato de prestación de servicios si el contrato no se ejecuta, pues esto implicaría un pago de no debido y generaría un detrimento patrimonial injustificado.

El contrato de prestación de servicios termina por el vencimiento del plazo de ejecución pactado, lo cual implica adelantar el proceso de liquidación del contrato en los términos señalados por el Artículo [60](#) de la Ley 80 de 1993. Modificado por el artículo [32](#) de la Ley 1150 de 2007. Modificado por el artículo [217](#) del Decreto Nacional 019 de 2012.

De acuerdo con la normatividad precitada, la liquidación debe hacerse dentro del término pactado en el contrato, y tal como especifica la norma: “De no existir tal término, la liquidación se realizara dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación,...”. Siendo que en el caso presente no existe acto administrativo de terminación, debemos entender que el término corre a partir del día siguiente de la fecha de vencimiento del término de ejecución.

En forma subsidiaria, procede la liquidación unilateral cuando el contratista no comparece a la liquidación a la que se lo convocado. Incluso, vencido el término previsto para este caso, la liquidación se puede adelantar de común acuerdo o en forma unilateral dentro de los dos años siguientes.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que mientras el contrato de prestación de servicios esté vigente, aun en el caso de encontrarse suspendido, los recursos para ese contrato están comprometidos.

La única forma de liberar esos recursos asignados al contrato, sería mediante una terminación anticipada, que para el caso que se expone, solo podría ser de mutuo acuerdo por cuanto no concurre ninguna de las causales de terminación previstas en la ley.

De otra parte, se debe tener en cuenta el principio de anualidad según el cual: “El año fiscal comienza el 1 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 (Ley 38/89, artículo 10)”

Es por ello que un contrato de prestación de acuerdo a la necesidad celebrado para una vigencia

no puede pasar a otra por cuanto esa otra está regulada por otro plan de adquisiciones que no contempla contratos suspendidos, porque si bien es cierto el contrato se puede suspender no sucede lo mismo con la necesidad temporal que lo originó la cual no es susceptible de suspensión.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CONCLUSION

Pregunta:- 1. ¿Es posible con fundamento en el informe del supervisor del contrato aplicar las cláusulas de modificación o terminación unilateral del contrato 2216 del 2016 suscrito entre el Sena y CHRISTIAN ALBERTO REY ARENAS?

Respuesta: No. Si se pactó deberá dar aplicación a lo señalado por el artículo [17](#) de la Ley 80 de 1993

“Artículo [17](#).- De la Terminación Unilateral. Reglamentado por el Decreto Nacional 1436 de 1998 La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación...(...)”

Pregunta. ¿En caso de que lo anterior sea posible, ¿es jurídicamente viable dejar justificada la reserva de dicho dinero hasta tanto el contratista pueda continuar la ejecución del contrato?”

Respuesta: No, por lo dicho anteriormente. De otra parte debe tener en cuenta el principio de anualidad según el cual: “El año fiscal comienza el 1 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 (Ley 38/89, artículo 10)”

Es por ello que un contrato de prestación de acuerdo a la necesidad celebrado para una vigencia no puede pasar a otra por cuanto esa otra está regulada por otro plan de adquisiciones que no contempla contratos suspendidos, porque si bien es cierto el contrato se puede suspender no

sucede lo mismo con la necesidad temporal que lo originó la cual no es susceptible de suspensión.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo [28](#) la Ley 1755 de 2015, el cual sustituyo el Título II del C.P.A.C.A.

Atentamente,

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)

