

CONCEPTO 61409 DE 2021

(agosto 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Radicado: 9-2021-061409 05/08/2021

Mediante comunicación electrónica radicada con el número 9-2021-057818 de fecha 23 de julio de 2021, solicita se emita concepto en relación con contrato suscrito para la administración de recursos destinados a financiar créditos educativos condonables por prestación de servicios a aprendices, para lo cual formula una serie de inquietudes, las cuales serán resueltas más adelante.

Según se informa en la consulta formulada, se trata de un contrato suscrito en el mes de diciembre de 2013, el cual finalizó el 15 de diciembre de 2014 para la administración de recursos entregados por el SENA al ICETEX destinados a financiar créditos educativos condonables por prestación de servicio para aprendices SENA. El contrato a la fecha no ha sido liquidado y tiene procesos de condonación pendientes a la fecha.

Al respecto de manera comedida me permito manifestarle:

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 doctrinales:

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” - artículo [11](#)

Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” - artículos [50](#), [51](#), [52](#) y [53](#)

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011- artículos [141](#) y [164](#)

Manual de Contratación Administrativa del SENA – Resolución 1-[1470](#) de 2020 – Plataforma Compromiso -Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – Código GCCON-M-001 (2020-11-30)

Concepto de 29 de mayo de 2015 radicación 11001-03-06-000-2015-00030-00(C) - Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente Álvaro Namén Vargas.

ANÁLISIS

1. PLAZOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS

La 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” en su artículo [11](#) regula concerniente a la liquidación de los contratos.

“Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará 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, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [136](#) del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo [136](#) del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

En este punto conviene señalar que el artículo [136](#) del C.C.A. (Decreto ley [01](#) de 1984) a que se refiere el penúltimo inciso del precitado artículo [11](#) de la Ley 1150 de 2007, hoy corresponde al artículo [164](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011)[1], el cual establece en relación con el medio de control de controversias contractuales

“Artículo [164](#). Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a

partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento.

En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;
- v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;
- k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;
- l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código...”.

Sobre la liquidación de los contratos que celebren las entidades estatales, el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto de 29 de mayo de 2015 con número de radicación 11001-03-06-000-2015-00030-00(C) consejero ponente Álvaro Namén Vargas, expresó:

“(...) si las partes no liquidan el contrato de mutuo acuerdo ni la entidad estatal contratante lo hace en forma unilateral, cualquiera de las partes puede solicitar al juez competente que efectúe la liquidación dentro del mismo plazo de dos (2) años, es decir, dentro del término de caducidad

de la acción. Tal petición puede formularse ante la jurisdicción contencioso administrativa o ante un tribunal de arbitramento, en este último caso si las partes celebraron un pacto arbitral (compromiso o cláusula compromisoria).

Ahora bien, dado que la ley fija expresamente los plazos para efectuar la liquidación de los contratos estatales, el hecho de que las partes dejen vencer dichos términos sin efectuar la liquidación, ya sea de mutuo acuerdo o unilateralmente, trae como consecuencia indefectible que tales partes pierdan la competencia que tenían para realizar la liquidación del contrato (...)” [Ver también Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Conceptos 1453 de 2003, 2253 de 2016 y 00102 de 2017]

2. RESPONSABILIDAD EN LA ACTUACIÓN CONTRACTUAL

La Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” en sus artículos [50](#), [51](#), [52](#) y [53](#) consagra lo relativo a la responsabilidad de las entidades, los servidores públicos, los contratistas, los supervisores, interventores, consultores y asesores externos que participen o hayan participado en la actuación contractual.

“ARTÍCULO [50](#). DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. [2] Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

“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.

“ARTÍCULO [52](#). DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo [70](#). de esta ley.

“ARTÍCULO [53](#). DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la

celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría”.

RESPUESTA PREGUNTAS

1. ¿Cómo ordenadora del gasto, puedo solicitar al ICETEX la condonación de los créditos, aun cuando el contrato se encuentra terminado y con pérdida de competencia para liquidar?

RESPUESTA: Tal como atrás quedó señalado, la Ley 1150 de 2007 establece en su artículo [11](#) que la Administración cuenta con unos plazos para la liquidación de los contratos bien por mutuo acuerdo (4 meses) bien de manera unilateral (2 meses), sin que ello implique que no pueda liquidarse el contrato dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento de dichos términos, plazo dentro del cual también podrá solicitarse la liquidación judicial del contrato (artículos [164](#) y [141](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley [1437](#) de 2011).

De acuerdo con lo antes expuesto, y acorde con la información suministrada, en el presente caso las partes perdieron la competencia que tenían para realizar la liquidación del contrato, pues han transcurrido más de siete (7) años desde la fecha de finalización del plazo del contrato, término que supera ampliamente los plazos previstos por la ley para la liquidación del contrato.

Si bien no es dable la liquidación del contrato, ello no es óbice para que se puedan adelantar las gestiones para solicitar la condonación de los créditos, con el fin de establecer la correcta ejecución de los recursos públicos en actividades propias del contrato y cumplir con el deber de preservar el patrimonio público, pues por el paso del tiempo se perdió la competencia para su liquidación.

2. ¿En caso de solicitar la condonación al ICETEX, que acciones judiciales serían las sobrevivientes?

RESPUESTA: Vencido el plazo de dos años y seis meses previstos en el artículo [11](#) de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo [164](#) de la Ley 1437 de 2011 no es posible realizar la liquidación del contrato y en consecuencia los servidores públicos de la entidad perdieron la competencia en este sentido.

De manera adicional, si durante este término no se ha ejercido la acción de controversias contractuales para demandar, por ejemplo, la recuperación de lo pagado o el cumplimiento del contrato, a nuestro juicio también habría caducado la oportunidad para incoarla.

Caducado el medio de control de controversias contractuales, la obligación establecida en el contrato mutaría a una obligación de tipo natural, cuya característica primordial es que no puede hacerse exigible su cumplimiento en forma coercitiva.

Para mayor claridad citamos al Consejo de Estado sala de Consulta y Servicio Civil, consejero

ponente: EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ, en concepto del 08 de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00102-00([2298](#)), el cual se pronunció al respecto así:

“La acción de controversias contractuales regulada por el art. [164](#), numeral 2, literal j) del CPACA, la cual fija un término máximo de dos (2) años para su presentación, contados a partir del día siguiente al que se realiza la liquidación o se vence el término para el efecto, si el contrato es de tracto sucesivo. En consecuencia, vencido este término sin que se haya liquidado el contrato, ni presentado la acción de controversias contractuales, no es posible perseguir por esta vía las responsabilidades y restituciones derivadas del incumplimiento contractual. Lo anterior no impide que la entidad pueda adelantar el cobro persuasivo de estos dineros, e incluso realizar acuerdos de pago sobre los mismos, pues en este caso, tales acuerdos resultan vinculantes para las partes. (...) La regulación de la pretensión contractual y de la caducidad de la acción es independiente de la acción ejecutiva mediante la cual se pretende cobrar al contratista o cooperante una suma líquida de dinero, con base en el negocio jurídico celebrado por las partes, siempre y cuando exista un título ejecutivo que dé cuenta de esta obligación, de manera clara, expresa y exigible.(...) Si a pesar de la extinción del término máximo de liquidación de los contratos estatales, la entidad estatal puede acreditar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a su favor, a través de un título ejecutivo simple o complejo, la misma cuenta con 5 años contados a partir de la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación para presentar la acción ejecutiva correspondiente. De manera adicional, se debe señalar que de conformidad con el art. [98](#) del CPACA, las entidades públicas están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo de las obligaciones creadas a su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con el mismo Código, sin perjuicio de la posibilidad de acudir ante los jueces competentes.(...) Expirado el plazo para la liquidación del contrato, sin que esta se haya realizado y sin que se haya adelantado la acción contractual por incumplimiento, COLCIENCIAS, en cumplimiento de los principios que gobiernan las actuaciones administrativas (art. [209](#) C.P.), en especial el de transparencia, debe reflejar contablemente la imposibilidad de realizar el cobro coercitivo de estas obligaciones a través de la acción contractual. En consecuencia, si bien la entidad podría registrar estos valores como cartera vencida a favor de la entidad, dicho registro deberá reflejar la falta de coercibilidad del pago de estos dineros a través de la acción contractual y su condición de difícil recuperación. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, deberá evaluarse y determinarse por el ordenador del gasto las acciones ante el Icetex para lograr la condonación de los créditos y constatar la correcta disposición de los recursos y los rendimientos financieros que se hayan generado e identificar si hay lugar a reintegros a favor del SENA.

Para el efecto, es necesario verificar las obligaciones del ICETEX respecto al registro, requisitos, condiciones y demás estipulaciones contempladas en el contrato para la condonación de los créditos educativos por prestación de servicios a aprendices.

3. ¿El o los supervisores del contrato tendrían alguna responsabilidad?

RESPUESTA: Como antes quedó señalado, la Ley [80](#) de 1993 establece que los contratistas, los servidores públicos, los interventores, los consultores y asesores externos responderán civil,

penal, fiscal y disciplinariamente por actuaciones y omisiones en la actuación contractual en la que hayan participado.

Corresponderá a las autoridades competentes determinar las responsabilidades a que hubiere lugar. En materia disciplinaria la competente para determinar si hubo algún tipo de responsabilidad por acción u omisión de los supervisores y/o de servidores públicos, es la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA, si a ello hubiere lugar, a la luz de lo previsto en el Código General Disciplinario.

4. ¿Cuál sería el acto administrativo que como Directora debo realizar, para el cierre del contrato?

RESPUESTA: En el presente caso la entidad no cuenta con la competencia para expedir ningún acto administrativo de liquidación o cierre del contrato, por vencimiento de los términos legales señalados para ello.

En cuanto al cierre del contrato, es importante aclarar lo siguiente:

El Manual de Contratación Administrativa del SENA, adoptado mediante Resolución 1-[1470](#) de 2020 en el numeral 36 sobre el “Cierre del Expediente de Contratación” establece:

“(…) Frente a la liquidación de un contrato, si se ha superado el plazo de los dos (2) años contados desde el vencimiento del término en que debió adelantarse la liquidación bilateral o unilateral (generalmente 30 meses), ya no es jurídicamente viable adelantar el proceso de liquidación.

“Establecida la pérdida de competencia para liquidar el contrato, debe elaborarse un acta denominada Acta de Finalización y Cierre Financiero, donde se dejará constancia del tal hecho. El acta será suscrita mediante SECOP II por las partes. La elaboración del documento estará a cargo del respectivo Ordenador del Gasto o el Grupo de Apoyo Administrativo en las Direcciones Regionales o Centros de Formación Profesional, con base en lo establecido en el respectivo Informe Final de la Supervisión y/o Interventoría, en donde deberá constar la ejecución presupuestal, así como el cumplimiento de las obligaciones pactadas”.

Por su parte el Consejo de Estado, en el mismo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil antes referenciado, señaló frente al cierre del expediente contractual, lo siguiente:

“...El trámite del cierre del expediente del proceso de contratación procede cuando se ha efectuado la liquidación del contrato, a efectos de dejar las constancias sobre el vencimiento de las garantías y la condición de los bienes y obras desde la perspectiva ambiental, y también en los casos en los cuales no se haya efectuado dicha liquidación, a efectos de dejar constancia sobre el punto final de la actuación contractual. (...) Las entidades pueden y deben proceder al cierre y archivo del expediente del proceso de contratación, en los términos citados, incluso en aquellos casos en los cuales no se haya efectuado la liquidación del contrato, como un tipo de constancia, que en forma alguna puede constituirse en una liquidación extemporánea del contrato o revivir términos que ya precluyeron, pues cualquier acto en este sentido estaría afectado de nulidad. En efecto, el archivo del expediente debe entenderse como una actuación interna y de trámite, que no comporta la expedición de un acto administrativo de carácter contractual, en el que se puedan determinar las obligaciones a cargo de cada una de las partes; acto para cuya expedición no existiría competencia de la entidad dada su extemporaneidad. De manera adicional, en relación

con los convenios y contratos de ciencia y tecnología analizados en este concepto, es menester señalar la necesidad de que el archivo de los respectivos expedientes contractuales esté precedido de las actuaciones de cobro persuasivo de la obligación de restitución de los recursos públicos entregados y no utilizados para estos efectos, así como del ejercicio de las demás acciones con las cuales cuenta la entidad para la protección de los recursos públicos invertidos en estos convenios o contratos. Solo así se protege el interés general y la utilidad pública ínsitos en estos contratos y convenios de ciencia, tecnología e innovación, los cuales imponen a las entidades estatales y los servidores públicos, en estos casos, una actuación diligente, clara y eficiente, dirigida a proteger los recursos públicos comprometidos en estos contratos y convenios”.
(subrayado y resaltado fuera de texto)

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,

Óscar Julián Castaño Barreto
Director Jurídico
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)

