CONCEPTOS MARZO 2020

GRUPO CONCEPTOS JURÍDICOS Y PRODUCCIÓN NORMATIVA

DIRECCIÓN JURÍDICA

RADICADO	FECHA	ASUNTO
1. Radicado: 8-2020-013394	Fecha: 03/03/2020	Afiliación a riesgos laborales de aprendices declarados interdictos o pensionados por invalidez.
2. Radicado: 8-2020-014087	Fecha: 05/03/2020	Concepto servicio militar obligatorio aprendices – Ley 1861 de 2017
3. Radicado: 8-2020-014338	Fecha: 05/03/2020	Concepto publicación edictos o avisos en el Diario Oficial
4. Radicado: 8-2020-016859	Fecha: 13/03/2020	Liquidación y pago de cesantías a servidor público con incapacidad superior a 180 días.
5. Radicado: 8-2020-016432	Fecha: 12/03/2020	Requisitos para la evaluación y certificación de competencias laborales en estética ornamental capilar (peluquería)
6. Radicado: 8-2020-016203	Fecha: 11/03/2020	Concepto reintegro honorarios contratista
7. Radicado: 8-2020-015539	Fecha: 10/03/2020	Concepto cobro coactivo de apoyos de sostenimiento
8. Radicado: 8-2020-015197	Fecha: 09/03/2020	Concepto imposibilidad legal de delegar funciones en contratistas
9. Radicado: 8-2020-017995	Fecha: 17/03/2020	Concepto relación entre COPASST Nacional y Regional
10. Radicado: 8-2020-018024	Fecha: 17/03/2020	Concepto segundo contrato de aprendizaje sin cadena de formación.
11. Radicado: 8-2020-018593	Fecha: 20/03/2020	Respuesta consulta asignación funciones supervisión de contratos de Instructores
12. Radicado: 8-2020-019051	Fecha: 25/03/2020	Recurso de apelación contra sanciones impuestas a los aprendices
13. Radicado: 8-2020-019709	Fecha: 27/03/2020	Respuesta consulta asignación funciones supervisión de contratos
14. Radicado: 8-2020-019065	Fecha: 25/03/2020	Concepto asignación de funciones de supervisor de contratos a trabajadores oficiales
15. Radicado: 8-2020-019193	Fecha: 25/03/2020	Concepto reintegro apoyos de sostenimiento no meritorios.
16. Radicado: 8-2020-019382	Fecha: 26/03/2020	Concepto contratos de arrendamiento - hechos cumplidos
17. Radicado: 8-2020-019826	Fecha: 30/03/2020	Procedimiento para suspender el contrato de aprendizaje por caso fortuito o fuerza mayor a que alude el numeral 3 del artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta la actual situación de salud pública nacional
18. Radicado: 8-2020-020404	Fecha: 02/04/2020	Entrega de dotación y ropa de trabajo de otras vigencias a empleados públicos y trabajadores oficiales

1. Radicado: 8-2020-013394 - de Fecha: 03/03/2020

PARA: jdgiraldo@sena.edu.co, 639538, Juan Diego Giraldo Llano, Subdirector (E) Centro de Comercio y Turismo del SENA Regional Quindío.

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

ASUNTO: Afiliación a riesgos laborales de aprendices declarados interdictos o pensionados por invalidez.

En respuesta a su comunicación electrónica del 25 de febrero de 2020, con radicado 8-2020-010845, mediante la cual solicita concepto con el fin de aclarar lo señalado en el Decreto 055 de 2015, respecto a la afiliación a riesgos laborales de aprendices declarados interdictos o pensionados por invalidez; al respecto, de manera comedida le informo.

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

En relación con el caso consultado es preciso indicar que se tienen en cuenta como precedentes el Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012, el Acuerdo 007 de 2012, modificado por el Acuerdo 004 de 2014, el Decreto 055 de 2015 compilado en el Decreto 1072 de 2015, la Circular 61 de 2016, el Decreto 1996 de 2019 y el Código Civil, entre otras.

ANÁLISIS JURÍDICO

1. **Afiliación al Sistema de Riesgos Laborales –ARL en la etapa práctica de la formación profesional que orienta el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)**

La Ley 789 de 2002, establece en su artículo 30 la naturaleza y características de la relación de aprendizaje, señalando, entre sus apartes, que el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada. Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado a riesgos profesionales por la ARL que cubre la empresa.

El Consejo Directivo Nacional del SENA expidió el Reglamento del Aprendiz SENA, adoptado mediante Acuerdo 007 de 2012, modificado por el Acuerdo 004 de 2014, señalando en su artículo 1° que la Formación Profesional Integral que orienta el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), constituye un proceso educativo **teórico-práctico de carácter integral**, orientado al desarrollo de conocimientos técnicos, tecnológicos y de actitudes y valores para el desarrollo humano y la

convivencia social, que le permiten a la persona actuar crítica y creativamente en los contextos productivo y social, es decir, en el Mundo de la Vida.

Para la realización de la etapa productiva requerida en el proceso de aprendizaje de los aprendices del Sena, el artículo 12 del citado Acuerdo 007 de 2012 establece las siguientes alternativas:

"(…)

- ***Desempeño en una empresa a través del Contrato de Aprendizaje*** *en las diferentes empresas obligadas y/o voluntarias, incluido el Sena. La constancia de cumplimiento a satisfacción es expedida por la empresa respectiva.*

- ***Desempeño a través de vinculación laboral o contractual*** *en actividades relacionadas con el programa de formación de conformidad con la normativa dispuesta para contratos de aprendizaje. La constancia de cumplimiento a satisfacción es expedida por la empresa respectiva*

- ***Participación en un proyecto productivo, o en Sena – Empresa, o en Sena Proveedor Sena o en Producción de Centros****, cuando se definen los proyectos en el marco de un programa de formación y estos posibilitan la simulación de entornos productivos reales y la aplicación de conocimientos, habilidades y destrezas pertinentes a las competencias del programa para cumplir con el objetivo de la etapa productiva, donde se concierta sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie. La constancia de cumplimiento a satisfacción la expide el Subdirector de Centro respectivo.*

- ***De apoyo a una unidad productiva familiar,*** *donde el aprendiz pueda aplicar en las actividades que desarrolla las competencias adquiridas durante su proceso de formación. En este caso el aprendiz hace su propia concertación con la unidad productiva sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie y el certificado de cumplimiento de la pasantía lo brinda el responsable del proceso del aprendiz en la unidad productiva.*

- ***De apoyo a una institución estatal nacional, territorial, o a una ONG, o a una entidad sin ánimo de lucro****, para el desempeño de actividades prácticas asociadas a su programa de formación o el desarrollo de un proyecto productivo en un ambiente de formación facilitado por esta institución, donde el aprendiz hace su propia concertación con la institución sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie. La constancia o certificado de cumplimiento de la pasantía la expide el directivo o responsable del proceso del aprendiz en la institución.*

- ***Monitorías:*** *De acuerdo con la reglamentación establecida en la Institución para los procesos de aprendizaje, el desarrollo de monitorías por parte de los Aprendices Sena en las especialidades que son afines tecnológicamente a su programa de formación en un Centro de Formación del Sena, serán contempladas como alternativa para la etapa productiva. La constancia o certificado de cumplimiento a satisfacción de las actividades de monitoría la expide el Subdirector de Centro de acuerdo a las horas asignadas por resolución.*

- ***Pasantías****: Entre las cuales se contempla la asesoría a Pymes como alternativa de etapa productiva.*

PARÁGRAFO 1o. *La permanencia del Aprendiz en la etapa productiva podrá gestionarse con el acceso a cualquiera de las alternativas planteadas en este artículo, o la combinación de varias de ellas durante el proceso de formación.*

PARÁGRAFO 2o. *Cuando un aprendiz tenga vínculo laboral previo inicio de la formación y esta no afecte el desarrollo de las actividades establecidas previamente para la ejecución de la formación, podrá optar por presentar dicho vínculo como etapa productiva cumpliendo con todos los requisitos que esta implica; es decir, se realizará una concertación de las actividades que debe estar desarrollando en la empresa, así como el seguimiento tanto presencial como virtual que debe ejecutar el instructor; esto implicará que estos aprendices podrán estar desarrollando la etapa productiva y lectiva de manera simultánea.*

PARÁGRAFO 3o. *El Sena evaluará periódicamente las diferentes alternativas de etapa productiva como parte del seguimiento y la evaluación permanente en el marco del mejoramiento continuo, y como estrategia de aseguramiento de la calidad de la formación profesional integral."*

Ahora bien, respecto a la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, el Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, establece en su articulado lo siguiente:

*"**Artículo 2.2.4.2.3.2. Ámbito de aplicación**. La presente sección aplica a los estudiantes de instituciones de educación pública o privada que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:*

1. ***Que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para la institución donde realizan sus estudios e involucren un riesgo ocupacional.***

2. ***Que deban realizar prácticas o actividades como requisito para culminar sus estudios u obtener un título o certificado de técnico laboral por competencias que los acreditará para el desempeño laboral en uno de los sectores de la producción y de los servicios, que involucren un riesgo ocupacional.***

Las prácticas o actividades que en el sistema educativo colombiano cumplen con las características señaladas en el numeral 2 del presente artículo, son aquellas realizadas en el marco de la educación media técnica, los programas de formación complementaria ofrecidos por las escuelas normales superiores, la educación superior y los programas de formación laboral de la educación para el trabajo y el desarrollo humano.

Asimismo, aplica a las Administradoras de Riesgos Laborales, a los operadores de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, a las entidades territoriales certificadas en educación, a las instituciones de educación, a las escuelas normales superiores, y a las entidades, empresas o instituciones públicas o privadas donde se realicen prácticas por parte de los estudiantes.

PARÁGRAFO 1. *La presente sección aplicará a todas aquellas personas que se encuentren realizando prácticas Ad-Honorem que involucren un riesgo ocupacional, como requisito para obtener un título y que por disposición de los reglamentos internos de la institución de educación donde cursa sus estudios, no cuentan con matrícula vigente.*

PARÁGRAFO 2. La afiliación y obligaciones en el Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes que ejecuten trabajos o realicen sus prácticas formativas mediante contrato de aprendizaje, vínculo laboral; contrato de prestación de servicios o en el marco de un convenio docencia - servicio en el área de la salud, procederá de conformidad con lo dispuesto en las normas

vigentes que regulen dichos escenarios de trabajo o prácticas formativas. *(…)" (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

"Artículo 2.2.4.2.3.4. *Afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales. La afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes de que trata el artículo 2.2.4.2.3.2. De la presente Decreto, procederá de la siguiente manera:*

1. Cuando se trate de estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la institución educativa donde realizan sus estudios, esta deberá realizar la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales.

2. Cuando se trate de estudiantes que deban realizar prácticas o actividades como requisito para culminar sus estudios u obtener un título o certificado de técnico laboral por competencias que los acredite para el desempeño laboral en uno de los sectores de la producción y de los servicios, la afiliación y el pago de aportes estará a cargo de:

2.1. Las entidades territoriales certificadas en educación, cuando se trate de prácticas propias de la educación media técnica en instituciones educativas de carácter estatal;

2.2. Las instituciones educativas, cuando se trate de prácticas propias de la educación medía técnica en instituciones educativas de carácter oficial con régimen especial o de carácter privado;

2.3. Las escuelas normales superiores, cuando se trate de prácticas propias de sus programas de formación complementaria, independiente de su naturaleza jurídica;

2.4. La entidad, empresa o institución pública o privada donde se realice la práctica, para el caso de la educación superior y de los programas de formación laboral en la educación para el trabajo y el desarrollo humano, sin perjuicio de los acuerdos entre la institución de educación y la entidad , empresa o institución pública o privada donde se realice la práctica, sobre quién asumirá la afiliación y el pago de los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales y la coordinación de las actividades de promoción y prevención en seguridad y salud en el trabajo.

La afiliación de los estudiantes de que trata la presente sección, deberá efectuarse como mínimo un (1) día antes del inicio de la práctica o actividad correspondiente, y deberá realizarse ante la Administradora de Riesgos Laborales en la cual la entidad, empresa o institución obligada a afiliar a los estudiantes, tenga afiliados a sus trabajadores.

En ningún caso, las obligaciones de afiliación y pago al Sistema General de Riesgos Laborales podrán trasladarse al estudiante*.*

PARÁGRAFO 1*. Para la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, los estudiantes deberán estar previamente afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en cualquiera de sus regímenes, o a un régimen exceptuado o especial en salud.*

PARÁGRAFO 2. *Las entidades territoriales certificadas en educación que les corresponda afiliar a los estudiantes de media técnica al Sistema General de Riesgos Laborales, lo harán con cargo a los recursos que le trasladará anualmente el Ministerio de Educación Nacional por concepto del Sistema General de Participaciones-población atendida, con base en el registro de matrícula reportado en el Sistema de Información de Matrícula (SIMAT) del año inmediatamente anterior.*

PARÁGRAFO 3. *Las instituciones educativas que oferten media técnica de carácter oficial con régimen especial o de carácter privado, así como las escuelas normales superiores privadas, que les corresponda afiliar a los estudiantes al Sistema General de Riesgos Laborales, lo harán con cargo a sus propios recursos.*

Para el caso de las escuelas normales de carácter estatal, la afiliación y el pago de los aportes la realizará el rector de dicha institución, en su calidad de ordenador del gasto, con cargo al Fondo de

Servicios Educativos de que trata el Decreto número 4791 de 2008 o la norma que lo modifique o sustituya, y ante la misma Administradora de Riesgos Laborales a la que su entidad territorial certificada en educación tenga afiliados a sus trabajadores.

PARÁGRAFO 4. *Para el caso de la educación superior y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, cuando la práctica se realice en escenarios que en sí mismos no constituyan una persona jurídica, la afiliación y el pago del aporte al Sistema General de Riesgos Laborales del estudiante estará a cargo de la institución de educación donde curse sus estudios".* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En consecuencia, la afiliación y obligaciones que le corresponde al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes en cualquiera de las alternativas para el desarrollo de la etapa productiva, procederá de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes que regulen dichos escenarios de trabajo o prácticas formativas.

La Administradora de Riesgos Laborales (ARL) frente a cada afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá el deber de prestar los servicios asistenciales y reconocer las prestaciones económicas que legalmente le corresponde asumir.

Las Administradoras de Riesgos Laborales además de los programas, campañas y actividades de educación, prevención y control de riesgos laborales y de rehabilitación, asumirán la prestación del servicio de salud que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, tratamiento de rehabilitación profesional, servicios de medicina ocupacional, el pago de la incapacidad temporal por lesión o enfermedad profesional del afiliado, pago de la incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo o enfermedad profesional del afiliado, pensión por invalidez del afiliado, y en caso de muerte del afiliado, la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro tendrá derecho a un auxilio funerario (Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012, Decreto 1072 de 2015)

Esto pone de presente que la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales (ARL)[1] no es solamente para amparar el riesgo de invalidez de los afiliados, sino también para adelantar campañas preventivas de educación y control de riesgos laborales y también para prestar servicios de salud asociados a un riesgo laboral o enfermedad profesional, tratamiento de rehabilitación profesional, servicios de medicina ocupacional, reconocer y pagar incapacidades por lesión, accidente o enfermedad profesional.

2. Pensión por invalidez en Colombia.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral; esta podrá ser por enfermedad o por accidente, ya sea de origen común o de origen laboral o profesional, y dependiendo de su origen la entidad que la reconoce es distinta.

Ley 1562 de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, en su artículo 2 establece:

"Artículo 2o. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

a) En forma obligatoria:

1. *Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.*
2. *Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).*
3. ***Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.***
4. ***Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social.***
5. *Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.*
6. *Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.*
7. *Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.*

b) *En forma voluntaria: (…)"* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Cabe precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002[2] no habrá lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez, como tampoco lo habrá para pensiones otorgada por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

En conclusión, se afirma que para obtener la pensión de invalidez, ya sea por riesgo laboral o de origen común, se requiere que el afiliado haya perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral. Pero contrario a lo que se exige en la pensión de invalidez por riesgo común, en la pensión por riesgos laborales no se exige un mínimo de semanas cotizadas, sino que el riesgo se asegura desde que el trabajador es afiliado formalmente, es por ello que un trabajador no deberá iniciar actividades que involucren un riesgo ocupacional hasta tanto no estén afiliado a la ARL, puesto que si un trabajador se accidenta y queda inválido o muere, la ARL deberá asumir el pago de la pensión, pero si no está afiliado, el empleador responderá con su patrimonio.

3. Interdicción en Colombia.

El artículo 1502 del Código Civil establece que para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1. Que sea legalmente capaz.
2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3. Que recaiga sobre un objeto lícito.
4. Que tenga una causa lícita.

A su vez el artículo 1503 del precitado Código Civil, dispone que toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.

Ahora bien el, mediante la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019 se estableciendo el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayor de edad, eliminando la interdicción y otorgando capacidad jurídica a todas las personas, incluidas las que ostentan alguna discapacidad.

De esta manera, el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019, modifica el artículo 1504 del código Civil, estableciendo lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."*

Adicionalmente, la precitada Ley 1996 de 2019 establece:

> *"**ARTÍCULO 6o. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD.** Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.*
>
> ***En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.***
>
> ***La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.***
>
> ***PARÁGRAFO.** El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma".* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)
>
> ***"ARTÍCULO 7o. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.** Las personas con discapacidad que no hayan alcanzado la mayoría de edad tendrán derecho a los mismos apoyos consagrados en la presente ley para aquellos actos jurídicos que la ley les permita realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva, o en aquellos casos en los que debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del menor para el ejercicio digno de la patria potestad".*

*"**ARTÍCULO 8o. AJUSTES RAZONABLES EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL.** Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.*

La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente".

Así las cosas, con la expedición de la precitada Ley 1996 de 2019 se puede concluir que la figura de la interdicción desaparece y respecto a la discapacidad absoluta o relativa se establece que esta no es una limitación del ejercicio de la capacidad legal.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo argumentos anteriormente expuesto, se concluye que el Sistema General de Riesgos Laborales *"es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados, no sólo a atender, sino también a prevenir y proteger a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan; cuyo fin es **proteger la salud de los trabajadores y atender las contingencias derivadas de las condiciones propias del trabajo**. Los trabajadores afiliados al SGRL que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, tienen derecho al reconocimiento de prestaciones asistenciales (servicios de salud) y económicas (reconocimiento económico*)"[3].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, que modificó el artículo 13 del Decreto – ley 1295 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en las normas que regulan la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, deben afiliarse de manera obligatoria a una Administradora de Riesgos Laborales, entre otros, los pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes o en calidad de estudiantes o aprendices que requieran realizar prácticas que impliquen riesgos laborales.

La normatividad vigente no establece condiciones ni excepciones respecto de las obligaciones de afiliación y pago al Sistema de Seguridad Social en Salud y menos en lo que respecta a la obligación de afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes cuando se encuentre en las siguientes situaciones:

1. Que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para la institución donde realizan sus estudios e involucren un riesgo ocupacional.

2. Que deban realizar prácticas o actividades como requisito para culminar sus estudios u obtener un título o certificado de técnico laboral por competencias que los acreditará para el desempeño laboral en uno de los sectores de la producción y de los servicios, que involucren un riesgo ocupacional.[4]

En los casos en que se involucra un riesgo laboral es obligatoria la afiliación. Respecto a la discapacidad mental o física, se considera que esta debe ser evaluada en cada caso particular, garantizado así el derecho a la educación y realizando un ejercicio de ponderación, cuando se contrapone otros derechos, estableciendo con ello la viabilidad de iniciar y terminar el proceso de formación académica.

La afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales (ARL)[5] no es solamente para amparar el riesgo de invalidez de los afiliados, sino también para adelantar campañas preventivas de educación y control de riesgos laborales y también para prestar servicios de salud, tratamiento de rehabilitación profesional, servicios de medicina ocupacional, reconocer y pagar incapacidades por lesión, accidente o enfermedad profesional.

En virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002[6] no habrá lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez, como tampoco lo habrá para pensiones otorgada por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

En este sentido le corresponderá a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales (ARL) determinar si hay o no lugar al pago por incapacidad temporal de los aprendices pensionados por invalidez, sin perjuicio de las demás obligaciones que deben asumir frente a cada afiliado.

En consecuencia, no se encuentra norma alguna que permita a los obligados sustraerse del trámite de afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales en la etapa práctica de los aprendices en cualquiera de las alternativas establecidas para el desarrollo de su proceso formativo que implique un riesgo laboral.

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

---

[1] Ley 776 de 2002 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales".* Ley 1562 de 2012 *"Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".* Decreto 1072 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"*

[2]**Ley 776 de 2002** ***"Artículo 10.*** *Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso: (…) //* ***Parágrafo 1°****. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. //* ***Parágrafo 2°.*** *No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento. // El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente".*

[3]https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/RiesgosLaborales/Paginas/preguntas-frecuentes.aspx

[4]Decreto 1072 de 2015 **Artículo 2.2.4.2.3.2.** ***Ámbito de aplicación.***

[5]Ley 776 de 2002 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales".* Ley 1562 de 2012 *"Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".* Decreto 1072 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"*

[6]**Ley 776 de 2002** ***"Artículo 10.*** *Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso: (…) //* ***Parágrafo 1°****. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. //* ***Parágrafo 2°.*** *No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento. // El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente".*

2. Radicado: 8-2020-014087 - de Fecha: 05/03/2020

PARA jlsilva@sena.edu.co, **José Leonardo Silva Rivera**, Subdirector de Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes, Regional Santander - 689545

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

ASUNTO: Concepto servicio militar obligatorio aprendices – Ley 1861 de 2017

En atención a su comunicación electrónica de fecha 27 de febrero de 2020 radicada con el número 8-2020-011795, mediante la cual solicita concepto jurídico relacionado con la obligatoriedad de resolver la situación militar de los aspirantes a programas de formación en el Servicio Nacional de Aprendizaje que ahora es requisito de matrícula en el procedimiento de ingreso (GFPI-P-005) " *Numeral 4 En cumplimiento de las normas nacionales asignadas a las Entidades del Estado, podrán ser matriculados para los programas de formación, presenten y aprueben las pruebas de selección que se determinen. Para los hombres mayores de edad, la informatización de su servicio militar*"; al respecto, de manera comedida le informo:

En su consulta puntualiza lo siguiente:

- *"(…) ya que se desconoce la legislación nacional relacionada con la obligatoriedad de este requisito al momento de matrícula y a su vez violaría los principios fundamentales de los futuros aprendices en cuanto a:*

  1. Afectación de la calidad de vida de los habitantes de nuestra región
  2. Bajas posibilidades de mejorar su nivel de escolaridad
  3. Afectación para consecución de Empleo de la población objetivo del Centro de Formación

- *"Adicional a ello se desmejoraría la capacidad de cumplimiento de metas en el Centro de formación, por cuanto la población que puede acceder a los programas en la zona de influencia del Centro Agroempresarial y Turístico de los Andes (15 municipios de la provincia de Norte y de Gutierrez en Boyacá y 12 municipios de la provincia de Garcia Rovira en Santander), en su mayoría desean recibir formación de nivel técnico y/o tecnológico, para posteriormente definir su situación militar.*

- *"Nuestro centro de formación atiende líneas tecnológicas del área Agropecuaria y FIC entre otras de los estratos 1 y 2, personas que no cumplen con el requisito de libreta militar, no obstante sino se puede definir la situación militar, que se establezca un permiso o convenio para que se puedan matricular y puedan acceder a la Formación para el trabajo".*

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:

Ley 1861 de 2017 "*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización"* – artículos 2, 11, 12, 13, 34, 42

Ley 1961 de 2019 "*por la cual se establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar*"

Decreto 1070 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, modificado por el Decreto 977 de 2018 – artículos 2.3.1.4.2.3 – 2.3.1.4.7.1

Acuerdo 7 de 2012 – Por el cual se adopta el Reglamento del Aprendiz SENA" – artículo 21

Sentencia C- 277 de 2019 – Corte Constitucional

ANÁLISIS JURÍDICO

La **Ley 1861 de 2017** "*Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*", establece en su artículo 4º que "*El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública*".

El artículo 11 por su parte dispone que "*Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad*".

De otro lado, el artículo 12 ibídem establece que están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:

a) El hijo único, hombre o mujer;

b) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

c) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

d) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que, siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

e) Los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo;

f) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto;

g) Los casados que hagan vida conyugal;

h) Quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada;

i) Las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente;

j) Los indígenas que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;

k) Los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil;

l) Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV);

m) Los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación;

n) Los ciudadanos objetores de conciencia;

o) Los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración;

p) El padre de familia.

Las personas que se encuentren en una causal de exoneración podrán prestar el servicio militar cuando así lo decidan voluntaria y autónomamente.

Según el artículo 13 de la precitada ley, prevé que el servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses y comprenderá las siguientes etapas: a) Formación militar básica; b) Formación laboral productiva; c) Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica; d) Descansos.

El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva.

Ahora bien, el parágrafo 2º del artículo *ejusdem s*eñala que "*El conscripto accederá a la formación laboral productiva que será proporcionada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), previo cumplimiento de requisitos exigidos por esta institución educativa*"[1].

De otra parte, conforme con el artículo 34 de la Ley 1861 de 2017 se consideran causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, los siguientes: a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio, salvo su manifestación voluntaria de prestar el servicio militar; b) Encontrarse cumpliendo medida de aseguramiento; c) Los condenados a penas que impliquen la pérdida de los derechos políticos; d) Haber sido aceptado o

estar cursando estudios en establecimientos reconocidos como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa; e) Haber alcanzado la mayoría de edad, estar aceptado y cursando estudios de primaria, secundaria o media. El deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio nacerá al momento de obtener el título de bachiller; f) Haber sido aceptado y estar cursando como estudiante en las Escuelas de Formación de Oficiales, Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Fuerza Pública; g) Estar matriculado o cursando estudios de educación superior[2].

El artículo 34 en cita, establece: "*PARÁGRAFO 1º. La interrupción de los estudios de secundaria o superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar. PARÁGRAFO 2º. La definición de la situación militar no será requisito para obtener ningún título educativo*."

El artículo 42 de la **Ley 1861 de 2017[3]** establece que para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público, únicamente es necesario que la persona tenga definida su situación militar.

Sin embargo, el mismo artículo dispone que, sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo.

Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. **Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar**. En todo caso, no se podrá contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

De igual manera, las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

Se adiciona que lo anterior "también incluye a las personas aptas, pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar", según **Sentencia C- 277 de 2019**.

En relación con lo anterior, la **Ley 1961 de 2019** "por la cual se establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar" establece:

"***ARTÍCULO 1o.*** *Los colombianos que a la entrada en vigencia de la presente ley y durante los 18 meses siguientes estuvieran en condición de infractores, con o sin multas, o que tengan cualquiera de las características de infractor, y que cumplan con cualquiera de las causales del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 o tengan 24 años cumplidos, serán beneficiados con la condonación total de las multas, quedarán exentos del pago de la cuota de compensación militar y solo cancelarán el quince por ciento (15%) de un smlmv por concepto de trámite administrativo de la tarjeta de reservista militar o policial*".

2º. El Reglamento del Aprendiz Sena, adoptado por el **Acuerdo 7 de 2012,** expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA, establece en su artículo 21:

"ARTÍCULO 21. *El Aprendiz en proceso de formación podrá solicitar cualquiera de los siguientes trámites:*

(…)

Aplazamiento. *Es la solicitud formal que el Aprendiz eleva a través de oficio radicado en el centro de formación y registra en el sistema de gestión de formación para desvincularse temporalmente del programa de formación en el que se encuentra matriculado, por las siguientes causas: incapacidad médica, licencia de maternidad,* ***servicio militar****, problemas de seguridad o calamidad doméstica, debidamente demostradas con los respectivos soportes legales.*

El aplazamiento será autorizado por el Comité de Evaluación y Seguimiento del centro de formación a través de acto administrativo, por un tiempo máximo de seis (6) meses calendario continuos o discontinuos, de acuerdo con el tiempo de duración del programa, contados a partir de su notificación o respectiva respuesta a la solicitud.

Cuando se trate de aplazamiento por prestación de servicio militar o incapacidad, el Comité podrá autorizarlo por un tiempo superior a los seis meses mientras permanezca en esta situación".

CONCLUSIÓN

Como puede apreciarse, los varones colombianos están obligados a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.

No obstante, el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 contempla los casos de quienes estarán exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad. A su turno, el artículo 34 de la precitada ley señala las causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo en que subsistan.

De otra parte, conforme con el artículo 42 ibídem, no es procedente que un empleador público o privado exija la presentación de la libreta militar para tomar posesión de un cargo o la celebración de un contrato de prestación de servicios. Sin embargo, corresponde a las entidades verificar el cumplimiento de la definición de la situación militar con la autoridad militar competente.

Si bien las entidades públicas o privadas no deben exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo o celebrar un contrato de prestación de servicios, los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el artículo 1º de la Ley 1961 de 2019, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar.

Empero, la Ley 1861 de 2017 no exige que deba presentarse la libreta militar o que se haya definido la situación militar para matricularse e ingresar a instituciones educativas de educación superior o de educación para el trabajo y el desarrollo humano. En este sentido, obsérvese que el artículo 34 de la Ley 1861 de 2017 establece que (i) La interrupción de los estudios de secundaria o superiores

hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar; 2) La definición de la situación militar no será requisito para obtener ningún título educativo.

De igual manera, tal como atrás se indicó, el Reglamento del Aprendiz consagra la posibilidad del Aplazamiento del proceso de formación a solicitud del aprendiz para prestar el "servicio militar", lo cual permite inferir que si el aprendiz pide el aplazamiento para el servicio militar es porque no había presentado la libreta militar para ingresar al programa de formación.

De lo antes expuesto se puede concluir que no existe prohibición o impedimento de carácter legal para que un ciudadano colombiano que no haya definido su situación militar pueda ingresar a los programas de formación profesional que ofrece el SENA, sin que ello implique que quienes hayan sido declarados no aptos, exonerados o superado la edad máxima de incorporación a filas no deban cumplir con la obligación constitucional y legal de definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase en los términos previsto en la ley.

Con todo, conviene señalar que los aspirantes a ingresar a los procesos de formación del SENA que se encuentran en las condiciones señaladas en su comunicación, deben definir su situación militar, para lo cual deben tener en cuenta si se encuentran en las causales de exoneración, aplazamiento o no aptitud, conforme con lo previsto en la Ley 1861 de 2017.

Finalmente, si para los aspirantes a programas de formación en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA se establece como requisito de matrícula en el procedimiento de ingreso (GFPI-P-005) *"la informatización de su servicio militar* ", es una situación que consideramos puede ser objeto de revisión por parte de las dependencias competentes del SENA, a la luz de lo antes expuesto y teniendo en cuenta las circunstancias particulares que presenten los aspirantes.

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
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

---

[1] El **Decreto 1070 de 2015**, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, modificado por el **Decreto 977 de 2018**, establece: ***"ARTÍCULO 2.3.1.4.2.3. FORMACIÓN LABORAL PRODUCTIVA CON EL SENA.*** *El Ministerio de Defensa Nacional y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) determinarán los tipos de formación laboral productiva a los que podrá acceder el conscripto incorporado para la prestación del servicio militar, teniendo como prioridad las que apliquen a la misión de cada institución"*.

[2]El **Decreto 1070 de 2015**, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, modificado por el **Decreto 977 de 2018:** "**ARTÍCULO 2.3.1.4. 7.1.** ***Aplazamientos.*** En el evento que ya no subsista la causal de aplazamiento, el conscripto deberá definir la situación militar de acuerdo con la Ley 1861 de 2017".

[3]Corte Constitucional mediante **Sentencia C-277-19** de 19 de junio de 2019 declaró la exequibilidad condicionada de los parágrafos 1º y 2º del artículo 42 de la Ley 1861 "*en el entendido de que también incluye a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar*"

3. Radicado: 8-2020-014338 - de Fecha: 05/03/2020

PARA: desarmiento@sena.edu.co, **Diana Eugenia Sarmiento Soto**, Coordinadora Grupo Administración Documentos, Secretaria General, Dirección General- 12022

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

ASUNTO: Concepto publicación edictos o avisos en el Diario Oficial

En respuesta a la comunicación electrónica de fecha 24 de febrero de 2020 radicada con el número 8-2020-010402 mediante la cual solicita se emita concepto jurídico que permita determinar si pueden publicarse en el Diario Oficial los avisos de que tratan las Leyes 1204 de 2008 y 44 de 1980, pues se desconoce que las publicaciones en un periódico de amplia circulación en el territorio nacional al que tengan acceso todos los beneficiarios del SENA a nivel nacional, sea realmente el Diario oficial; al respecto, de manera comedida le informo.

En la solicitud formulada puntualiza lo siguiente:

- La Secretaria General del SENA, adelanta en cada vigencia un contrato Interadministrativo para la prestación del servicio de publicación en el Diario Oficial de los Actos Administrativos expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que legalmente lo requiera con la Imprenta Nacional de Colombia, de conformidad con la obligación establecida en el Decreto 249 de 2004, que en su Artículo 9 Numeral 7 establece:

- Artículo 9º. Secretaria General: Son funciones de la Secretaría General, las siguientes: (…) Numeral 7. "*Responder por las publicaciones que deban realizarse en el Diario Oficial y por los avisos de prensa requeridos", (…)*

- Así mismo la Ley 109 de 1994, por la cual se transforma la Imprenta Nacional de Colombia en Empresa Industrial y Comercial del Estado, consagra en el artículo 2, modificado por el artículo 1 del Decreto 960 de 2013 que "*El objeto de la Imprenta Nacional de Colombia, es edición, diseño, impresión, divulgación, comercialización y distribución de las normas, documentos, políticas públicas, impresos y publicaciones de las entidades nacionales que integran las ramas del poder público en Colombia, en aras de garantizar la seguridad jurídica. Asimismo, podrá editar, diseñar, imprimir divulgar, comercializar y distribuir los documentos y necesidades de comunicación gráfica de las entidades nacionales que integran las Ramas del Poder Púbico".*

- De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 109 de 1994, modificado por el artículo 2 del Decreto 960 de 2013, en su numeral 5 establece: *"Es función de la Imprenta Nacional de Colombia, la de (…) .5. "Dirigir, divulgar, e imprimir en el Diario Oficial, publicando las normas y actos administrativos de las entidades estatales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes".*

- Durante las vigencias anteriores, siempre se han publicado Resoluciones y Acuerdos en el Diario Oficial; en la cadena de correos y el anexo, la oficina de comunicaciones solicita que la Secretaría General publique en el mismo contrato todos los avisos de ley.

- Con el fin de reconocer dentro del plazo establecido en la Ley 1204 de 2008 el derecho a la sustitución pensional de quienes se presenten a reclamarlo y de proteger el derecho al mínimo vital de quienes a la fecha ya se han presentado como beneficiarios.

- El artículo 4° de la Ley 44 de 1980, quedará así: *"Artículo 4°. Publicación y requerimiento. En el acto jurídico que decrete la sustitución provisional, el operador público, privado o empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, ordenará la publicación inmediata del edicto emplazatorio, en un periódico de amplia circulación, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden, así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, si fuere el caso. De otro lado, para efectos del cobro de mesadas causadas y no cobradas por el pensionado fallecido, dentro del mismo acto jurídico de reconocimiento provisional se ordenará requerir a las entidades encargadas del pago de la pensión para que expida el certificado de la última mesada cobrada por el causante, certificación que debe expedirse en el término de quince (15) días"*.

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:

Ley 109 de 1994 – por la cual se transforma la Imprenta Nacional de Colombia en Empresa Industrial y Comercial del Estado – arts. 2º y 4°.

Decreto 960 de 2013 – "*Por el cual se modifica la estructura de la Imprenta Nacional de Colombia"*

Ley 1204 de 2008- Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento – artículo 4º - modificó el artículo 4º de la Ley 44 de 1980.

Decreto ley 2150 de 1995 - *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"* – artículo 95

Ley 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"* – artículo 119

ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo 2º de la **Ley 109 de 1994**, modificado por el artículo 269 de la **Ley 1450 de 2011**, establece:

"***Artículo 2°.*** *El objetivo sustancial de la Imprenta Nacional de Colombia, es la edición, impresión, divulgación y comercialización, como garante de la seguridad jurídica, de las normas, documentos, publicaciones, impresos y demás necesidades de comunicación gráfica, de todas las entidades nacionales que integran las ramas del poder público en Colombia.*

Lo anterior no obsta para que de igual manera la Imprenta Nacional de Colombia pueda prestar sus servicios a los particulares, o a las entidades territoriales bajo las condiciones y características propias del mercado".

La Ley 109 de 1994 señaló las funciones de la Imprenta Nacional:

"ARTICULO 4º. Funciones*. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Imprenta Nacional de Colombia cumplirá las siguientes funciones:*

1. Dirigir e imprimir el "Diario Oficial", publicando los actos administrativos y los contratos de las entidades estatales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

2. Imprimir la Gaceta del Congreso, la Gaceta Judicial, la Gaceta Constitucional, los Anales del Consejo de Estado y de más publicaciones de la Rama Judicial.

3. Elaborar con eficiencia y calidad los trabajos de impresión contratados con las entidades públicas.

4. Colaborar con el Gobierno Nacional en lo relacionado con la difusión de los actos y documentos oficiales.

5. Organizar y administrar el archivo de documentos, diarios, gacetas, boletines, folletos y demás publicaciones elaborados en la Imprenta Nacional de Colombia para su posterior consulta de información por parte de la comunidad.

6. Las demás que le señalen la ley y los estatutos".

Por su parte, el artículo 5º ut supra dispone:

"Artículo 5. *"Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Unidades Administrativas Espaciales, Establecimientos Públicos del orden nacional y Organismos de las Ramas Legislativa y Judicial, están obligados a contratar sus publicaciones e impresos de que tratan los artículos 2º y 4º de la ley con la Imprenta Nacional de Colombia".*

El **Decreto 960 de 2013** "*Por el cual se modifica la estructura de la Imprenta Nacional de Colombia"* establece:

"Artículo 1°. *Objeto de la Imprenta Nacional de Colombia. El objeto de la Imprenta Nacional de Colombia, es la edición diseño, impresión, divulgación, comercialización y distribución de las normas, documentos, políticas públicas, impresos y publicaciones de las entidades nacionales que integran las ramas del poder público en Colombia, en aras de garantizar la seguridad jurídica.*

Asimismo, podrá editar, diseñar, imprimir, divulgar, comercializar y distribuir los documentos y necesidades de comunicación gráfica de las entidades nacionales que integran las Ramas del Poder Público.

Lo anterior no obsta para que de igual manera la Imprenta Nacional de Colombia pueda prestar sus servicios a los particulares, o a las entidades territoriales bajo las condiciones y características propias del mercado".

***"Artículo 2°.** Funciones de la Imprenta Nacional de Colombia. De acuerdo con su objeto, son funciones de la Imprenta Nacional de Colombia, las siguientes:*

1. Editar, imprimir, divulgar y comercializar, como garante de la seguridad jurídica, las normas, documentos, publicaciones e impresos de las entidades nacionales que integran las Ramas del Poder Público en Colombia.

2. Editar, imprimir, divulgar y comercializar las normas, documentos, publicaciones e impresos de las entidades territoriales, bajo las condiciones y características propias del mercado.

3. Prestar los servicios de diseño, edición, impresión, divulgación y comercialización de documentos, publicaciones e impresos a los particulares, bajo las condiciones y características propias del mercado.

4. Atender los requerimientos de bienes y servicios de comunicación gráfica de las entidades nacionales, territoriales y de los particulares, bajo las condiciones y características propias del mercado.

5. Dirigir, divulgar e imprimir el "Diario Oficial", publicando las normas y actos administrativos de las entidades estatales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

6. Imprimir y publicar la Gaceta del Congreso, la Gaceta Judicial, la Gaceta Constitucional, los Anales del Consejo de Estado y demás publicaciones de la Rama Judicial.

7. Apoyar al Gobierno Nacional en lo relacionado con la difusión de los actos, documentos oficiales, reglamentos, políticas públicas, planes, programas y proyectos, en la forma en que le sean solicitados.

(…)

9. Realizar la comercialización y distribución de los productos que genere, en las condiciones que para cada caso se determine.

10. Utilizar los medios tecnológicos más adecuados para prestar los servicios de publicación, edición, impresión, divulgación, comercialización y demás necesidades de comunicación gráfica de que trata el presente decreto…"

2º. El artículo 4º de la Ley 1204 de 2008, mediante el cual se modificó el artículo 4º de la Ley 44 de 1980[1], establece:

"*ARTÍCULO 4o.* *El artículo 4o de la Ley 44 de 1980, quedará así:*

Artículo 4o. *Publicación y requerimiento. En el acto jurídico que decrete la sustitución provisional, el operador público, privado o empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, ordenará la publicación inmediata del edicto emplazatorio,* ***en un periódico de amplia circulación****, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden, así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, si fuere el caso.*

De otro lado, para efectos del cobro de mesadas causadas y no cobradas por el pensionado fallecido, dentro del mismo acto jurídico de reconocimiento provisional se ordenará requerir a las entidades encargadas del pago de la pensión para que expida el certificado de la última mesada cobrada por el causante, certificación que debe expedirse en el término de quince (15) días".

3º. El artículo 95 del **Decreto ley 2150 de 1995** establece en su artículo 95:

*"**ARTÍCULO 95. PUBLICACIONES EN EL DIARIO OFICIAL.** A partir de la vigencia del presente decreto, sólo se publicarán en el Diario Oficial, los siguientes documentos públicos:*

a. Los actos legislativos y los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;

b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;

c. Los decretos y resoluciones ejecutivas expedidos por el Gobierno Nacional, cuya vigencia se determinará en el mismo acto de su expedición, y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades u órganos del orden nacional, cualesquiera que sean las ramas u organizaciones a las que pertenezcan;

d. Los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales;

e. La parte resolutiva de los actos administrativos que afecten de forma directa o inmediata, a terceros que no hayan intervenido en una actuación administrativa, a menos que se disponga su publicación en otro medio oficial destinado para estos efectos o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones;

f. Las decisiones de los organismos internacionales a los cuales pertenezca la República de Colombia y que conforme a las normas de los correspondientes tratados o convenios constitutivos, deban ser publicados en el Diario Oficial.

***PARÁGRAFO.** Los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación".*

Así mismo, la **Ley 489 de 1998** en su artículo 119 dispone:

*"**ARTÍCULO 119. PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL.** A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:*

a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;

b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;

c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

PARÁGRAFO. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad".

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto encontramos que el artículo 4º de la Ley 1204 de 2008, mediante el cual se modificó el artículo 4º de la Ley 44 de 1980, dispuso que en el acto jurídico que decrete la sustitución provisional, se ordenará la publicación inmediata del edicto emplazatorio, **en un periódico de amplia circulación**, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión del fallecido, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden.

Por su parte, la Ley 109 de 1994 y el Decreto 960 de 2013 establecen que la Imprenta Nacional tiene, entre otras funciones: **(i)** Editar, imprimir, divulgar y comercializar las normas, documentos, publicaciones e impresos de las entidades nacionales que integran las Ramas del Poder Público en Colombia y **(ii)** Dirigir, divulgar e imprimir el "Diario Oficial", publicando las normas y actos administrativos de las entidades estatales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Ahora bien, los Avisos o Edictos tienen la finalidad de notificar a una persona o a terceras personas sobre decisiones adoptadas en actuaciones o en trámites procesales adelantados por entidades administrativas o judiciales.

Distintas disposiciones legales ordenan la publicación de edictos o avisos en periódicos de amplia circulación para dar a conocer actos o decisiones que puedan afectar o interesar a personas o a terceros dentro del respectivo proceso, para dar cumplimiento al principio de publicidad. Por ejemplo, como quedó atrás visto, el artículo 4º de la Ley 1208 de 1994 ordena la publicación de los edictos **en un periódico de amplia circulación,** sin que indique que sea periódico de circulación nacional.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el Diario Oficial es una publicación a cargo de la Imprenta Nacional en el cual se publican las normas y actos administrativos de las entidades estatales, tal como lo establece la Ley 109 de 1994 y el Decreto 960 de 2013.

De igual manera, el artículo 95 del Decreto ley 2150 de 1995 dispone que solo se publicarán en el Diario Oficial, entre otros, "e) *La parte resolutiva de los actos administrativos que afecten de forma directa o inmediata, a terceros que no hayan intervenido en una actuación administrativa, a menos que se disponga su publicación en otro medio oficial destinado para estos efectos o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones*…"

Si bien en el Diario Oficial se publican las normas, actos y documentos a que se refieren las normas atrás invocadas, nada obsta para que, conforme con tales disposiciones legales y en especial por lo dispuesto en el literal e) del artículo 95 del Decreto ley 2150 de 1995, puedan publicarse los edictos a que se refiere la Ley 1204 de 2008 en el Diario Oficial.

Ahora bien, dado que el SENA es un establecimiento público del orden nacional, con jurisdicción en todo el territorio nacional, sugerimos que en la publicación de los edictos o avisos de que trata la Ley 1208 de 1994 se garantice que las personas a quienes van dirigidos no tengan restricciones o limitaciones para su adquisición o acceso.

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
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

---

[1] **Ley 44 de 1980** "*Por el cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales*"

4. Radicado: 8-2020-016859 - Fecha: 13/03/2020

PARA: eddie.millan@sena.edu.co, 819530, Eddie Yovanny Millan, Subdirector - Director Regional Arauca

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

ASUNTO: Liquidación y pago de cesantías a servidor público con incapacidad superior a 180 días.

En respuesta a su comunicación electrónica del 3 de marzo de 2020, con radicado 8-2020-013100, mediante la cual solicita concepto con el fin de precisar el procedimiento de liquidación y pago de las cesantías a un servidor público con incapacidad superior a 180 días; al respecto, de manera comedida le informo.

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

Con relación a los antecedentes normativos de la presente consulta se tiene como base el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, Ley 344 de 1996 y Decreto 780 de 2016, entre otras.

ANÁLISIS JURÍDICO

Con el fin de precisar el tema objeto de la consulta se examinará lo relativo al auxilio de cesantías, régimen de incapacidades y forma de liquidar las cesantías

i. Auxilio de cesantía

En relación con los servidores públicos la Ley 344 de 1996 en su artículo 13 establece:

> *"Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*
>
> *a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.***"**

ii. Incapacidades en Colombia.

Respecto a las incapacidades el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece:

"Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo ***reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general****, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras.* ***Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud*** *y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto."* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por su parte el artículo 7 del Decreto 1295 de 1994, respecto de las prestaciones económicas, establece que todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, entre ellas, el subsidio de incapacidad temporal.

En ese orden, la incapacidad generada, ya sea por enfermedad general, profesional o accidente laboral, deberá ser pagada por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) o por las Administradoras de Riesgos laborales (ARL), según corresponda.

Respecto al reconocimiento y pago de incapacidades de los servidores públicos, el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, establece:

*"**ARTICULO 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD**. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:*

a. Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días; y
b. Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

PARÁGRAFO. La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

iii. Pago de prestaciones sociales (cesantía) a los servidores públicos incapacitados.

El Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece en su artículo 3.2.1.10 lo siguiente:

"***Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad***. ***Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones***. *Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.*

(…)

PARÁGRAFO 2°. Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar estas novedades por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad."

Por su parte el Decreto 1045 de 1978 en su artículo 22 establece:

*"**De los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio.** Para los efectos de las vacaciones, no se considera interrumpido el tiempo de servicio cuando la suspensión de labores sea motivada:*

*a. **Por incapacidad no superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo;***

b. Por el goce de licencia de maternidad;

c. Por el disfrute de vacaciones remuneradas;

d. Por permisos obtenidos con justa causa;

e. Por el cumplimiento de funciones públicas de forzosa aceptación;

f. Por el cumplimiento de comisiones. "

De acuerdo con las normas transcritas, la vinculación legal y reglamentaria o laboral persiste ante el reconocimiento de la incapacidad, puesto que se entiende que esta no interrumpe el servicio respecto de los empleados públicos ni suspende el contrato laboral de los trabajadores oficiales.

CONCLUSIÓN

Con relación a lo preceptuado en la normatividad vigente le corresponde a la entidad realizar la liquidación y pago de las cesantías de la servidora pública que ostenta la incapacidad de origen común, sin efectuar ningún tipo de retención económica por la razón de haber estado incapacitada.

Esto se debe vislumbrar bajo el entendido de que la incapacidad generada, sea de origen profesional o común, no es por la voluntad del trabajador, al contrario, al verse afectado por ella, el Sistema de Seguridad Social, reconoce la incapacidad como un auxilio que se brinda con base en el salario percibido.

En conclusión, la incapacidad no suspenderá el vínculo legal y reglamentario o laboral del servidor público, por lo cual no habría lugar a descontar dicho periodo; en consecuencia, el empleador está obligado a liquidar y para todas las prestaciones laborales previstas en la normatividad vigente.

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

5. Radicado: 8-2020-016432 - Fecha: 12/03/2020

Asunto: Requisitos para la evaluación y certificación de competencias laborales en estética ornamental capilar (peluquería)

En respuesta a su comunicación electrónica del 25 de febrero de 2020 (sin radicar), mediante la cual solicita información acerca de los requisitos para la evaluación y certificación de competencias laborales en estética ornamental; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación puntualiza lo siguiente:

"*La Guía 6 en su introducción dice:*

"El gobierno nacional mediante la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad" en el artículo 194, propone la creación del Subsistema de Evaluación y Certificación de Competencias como uno de los componentes del Sistema Nacional de Cualificaciones (SNC). Mediante este subsistema se procura reconocer los aprendizajes previos adquiridos a lo largo de la vida, sin importar cuándo, cómo y dónde fueron obtenidos."

Luego aparecen los requisitos que se deben solicitar para formalizar un proyecto en el numeral 2.2.2 el cual dice

Nota 2. *En relación con la constancia o certificación de experiencia (En aquellos casos donde se requiera el cumplimiento de requisitos académicos o de otra naturaleza para desempeñar una ocupación específica, el candidato debe anexar los documentos correspondientes).*

Mi consulta es la siguiente:

el Centro CGTS tiene el área clave de Servicios personales, y la ***Resolución 2117 de 2010****, por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos que ofrecen servicio de estética ornamental tales como, barberías, peluquerías, escuelas de formación de estilistas y manicuristas, salas de belleza y afines y se dictan otras disposiciones. En su artículo 4 dice:*

Artículo 4. *Certificación de estudios. Todo trabajador que se desempeñe en el área de estética Ornamental deberá acreditar su idoneidad mediante certificado otorgado por instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano y/o superior, que cuente con un programa debidamente registrado ante la secretaria de educación.*

No es claro el nivel de formación que debemos solicitar a los aspirantes a certificar en competencias laborales, además este requisito va en contravía de la razón de ser del proceso de ECCL.

La resolución 2117 reglamenta la apertura del establecimiento, ¿debemos acogernos a esta resolución? A pesar de no tener regulación nacional todavía los sectores barberías, peluquerías, y manicuristas ya que solo tiene regulación el campo de la cosmetología, resolución 711 de 2011 por la cual se reglamenta el ejercicio de la ocupación de la cosmetología la cual especifica claramente el nivel de formación.

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

El Plan Nacional de Desarrollo, es el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Presidente de la Republica a través de su equipo de Gobierno. Es el instrumento formal y legal por medio del cual se trazan los objetivos del Gobierno permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión, fijando programas, inversiones y metas para el cuatrienio.

Se señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal en el mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno.

El Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, trazó como meta para Colombia ser la nación más educada de América Latina para el año 2025. Tomando la educación como la principal herramienta de transformación social.

A su vez La Ley 1955 de 2019 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 -2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en el artículo 194 contempla:

"Artículo 194. *Sistema nacional de cualificaciones. Créase el Sistema Nacional de Cualificaciones (SNC) como un conjunto de políticas, instrumentos, componentes y procesos necesarios para alinear la educación y formación a las necesidades sociales y productivas del país y que promueve el reconocimiento de aprendizajes, el desarrollo personal y profesional de los ciudadanos, la inserción o reinserción laboral y el desarrollo productivo del país. Son*

componentes del SNC: el Marco Nacional de Cualificaciones (MNC), los subsistemas de aseguramiento de la calidad de la educación y la formación, de normalización de competencias y de evaluación y certificación de competencias, el esquema de movilidad educativa y formativa, así como la plataforma de información del SNC. (….)

Parágrafo 1°. *El Gobierno nacional, con el liderazgo del Ministerio de Educación Nacional y del Ministerio del Trabajo, establecerá la estructura, las condiciones y mecanismos del Subsistema de formación para el trabajo y de sus procesos de aseguramiento de calidad. Para ello, se definirán las competencias de cada uno de estos dos ministerios. El Ministerio del Trabajo reglamentará la oferta y los niveles de la ETDH y el SENA en lo relacionado con la formación para el trabajo".*

En este sentido, el Gobierno Nacional como una iniciativa para avanzar hacia la meta propuesta, mediante el artículo 194 crea el "Marco Nacional de Cualificaciones (MNC)", como un instrumento para clasificar y estructurar en un esquema de niveles los conocimientos, las destrezas y las actitudes de acuerdo con un conjunto de criterios sobre los aprendizajes logrados por las personas. Buscando fortalecer el capital humano del país a través de una oferta educativa y formativa pertinente y de calidad.

El Marco Nacional de Cualificaciones (MNC), es un instrumento para clasificar y estructurar en un esquema de ocho (8) de niveles ordenados y expresados en términos de conocimientos, destrezas y aptitudes de acuerdo con la secuencialidad y complejidad de los aprendizajes logrados por las personas.

Cualificación: Es el resultado de un proceso de evaluación que se obtiene cuando un organismo o institución competente reconoce que una persona ha logrado los resultados de aprendizaje correspondientes a un nivel determinado y/o posee competencias necesarias para desempeñar en un campo de actividad laboral específico.

Nivel de cualificación: El nivel de cualificación es una jerarquía que está definida por la complejidad de funciones, el nivel de autonomía y responsabilidad en el desempeño de la ocupación en relación con otras y, por consiguiente, la cantidad, tipo y nivel de educación, capacitación y experiencia requeridos para su desempeño.

Evaluación y Certificación de Competencias Laborales

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 249 de 2004 el SENA (art. 2 numeral 20 y art. 12) el SENA es la entidad facultada en Colombia para evaluar y certificar las competencias laborales de los trabajadores. Y en cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto 933 de 2003, compilado en el

Decreto 1072 de 2015 Único Reglamentario del Sector Trabajo, artículo 2.2.6.3.20, nuestra entidad está facultada para regular, diseñar, normalizar y certificar las competencias laborales.

En relación con este asunto, el Coordinador del Grupo de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales de la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo del SENA, mediante pronunciamiento con radicado 8-2020-005288 del 03/02/2020, precisó lo siguiente:

"El Certificado de Competencia Laboral es otorgado por el SENA en desarrollo del proceso de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, atribución conferida a esta Entidad, en el artículo 2.2.6.3.21 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, que dispone: "El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, regulará, diseñará, normalizará y certificará las competencias laborales".

(…)

El Certificado de Competencia Laboral es otorgado a las personas que participan en el proceso de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales y que demuestran ser competentes para desempeñar una función productiva, tomando como referente una norma de competencia laboral u otro estándar de evaluación y certificación. ***En este no se llevan a cabo procesos de formación, educación, llámese capacitación, cursos, o de otra índole.***

(…)

Es importante aclararle que en el marco reglamentario y de gestión institucional una cosa es el proceso de formación, que conduce a la obtención de un certificado en programas de formación, y otra cosa es el proceso de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, en el que se identifica el cumplimiento de los criterios de calidad en el desempeño de una persona en una función productiva, independientemente de la forma en que haya adquirido estas competencias.

(…)

*El Certificado de Competencia Laboral hace parte de una vía de cualificación del talento humano distinta a la Educación, y a la Formación para el Trabajo, la cual se denomina "****el reconocimiento de aprendizajes previos para la certificación de competencias****", tal y como lo establece el inciso 3º del artículo 194 de la Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022", así:*

"Se crea el Esquema de Movilidad Educativa y Formativa, para facilitar la movilidad de las personas entre las diferentes vías de cualificación que son la educativa, la formación para el trabajo y el reconocimiento de aprendizajes previos para la certificación de competencias, con el fin de promover las rutas de aprendizaje, las relaciones con el sector productivo y el aprendizaje a lo largo de la vida".

(…)

El Certificado de Competencia Laboral es otorgado por un organismo de certificación de competencias laborales. (En este caso el SENA tiene dicha calidad de acuerdo con el mencionado artículo 2.2.6.3.21, del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, pero puede ser generado por otros organismos certificadores de competencias laborales públicos o privados, tal y como lo señala el Decreto 78 de 2020, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo).

(…)

Teniendo en cuenta que los Certificados de Competencias Laborales no son expedidos en el marco de un proceso de Formación, ni de Educación, debemos señalar que estos no deben indicar intensidad horaria. Así mismo, no existe normatividad alguna que así lo establezca, ya que no se tienen en cuenta aspectos propios de un programa o curso de formación o capacitación. En la Evaluación y Certificación de Competencias Laborales las personas deben contar con unos conocimientos, destrezas y/o habilidades, independientemente de la forma en que los hayan adquirido.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestamos que según el artículo 2º del referido Decreto 78 de 2020, "Certificaciones de Competencia Laboral. (…) Parágrafo: Hasta tanto el Ministerio del Trabajo expida la reglamentación establecida en el Parágrafo 3º del Artículo 194 de la Ley 1955 de 2019, las certificaciones de competencia laboral que expidan las entidades públicas certificadoras de competencias laborales mantendrán su validez". (Subrayas fuera de texto original).

Finalmente, indicamos que los requisitos que deben cumplir los certificados de competencias laborales del SENA se encuentran en la Resolución 1-1932 "Por la cual se adoptan los modelos de los certificados que expide el SENA en el proceso de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales y se dictan otras disposiciones", del 28 de octubre de 2019".

En este sentido tenemos que la evaluación de las competencias laborales es el proceso por medio del cual un evaluador recoge evidencias de desempeño, producto y conocimiento de una persona con el fin de determinar su nivel de competencia (básico, intermedio o avanzado), para desempeñar una función productiva, centrándose en el desarrollo real de las personas y con base en un referente que es la Norma de Competencia Laboral y/o el esquema de certificación.

Este procedimiento tiene como propósito promover y reconocer el aprendizaje y la experticia adquirida a lo largo de la vida laboral de aquellos colombianos que se encuentren vinculados laboralmente, que estén en búsqueda de empleo e independientes y que demuestren, como principal requisito, que tienen una experiencia laboral mínima de seis (6) meses.

La certificación de competencias laborales es el reconocimiento por escrito que hace la entidad pública certificadora de competencias laborales a una persona que cumple con los requisitos de conocimiento y desempeño establecidos por la entidad evaluadora.

El Certificado de Competencia Laboral hace parte de una vía de cualificación del talento humano distinta a la Educación y a la Formación para el Trabajo, la cual se denomina "**el reconocimiento de**

aprendizajes previos para la certificación de competencias", tal y como lo establece el inciso 3º del artículo 194 de la Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022".

Evaluación y certificación de competencias laborales en estética ornamental o capilar (peluquería)

Los servicios personales de belleza o de estética ornamental son aquellos realizados en establecimientos comerciales (barberías, peluquerías, salas de belleza, centros de estética, spa, etc) o centros educativos (Instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano o instituciones de educación superior) por personas que cuentan con la idoneidad al recibir una acreditación para desempeñar la respectiva ocupación, oficio o profesión.

En Colombia los servicios personales de belleza se dividen básicamente en dos categorías:

- Servicios personales en estética/cosmética ornamental o capilar (Peluquería).
- Servicios personales en estética/cosmética facial y/o corporal.

La Resolución 2117 de 2010 del Ministerio de la Protección Social (actual Ministerio de Salud y Protección Social), por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos que ofrecen servicio de estética ornamental, tales como barberías, peluquerías, escuelas de formación de estilistas y manicuristas, salas de belleza y afines **y se dictan otras disposiciones**, surge de la necesidad de regular un oficio ejercido de manera empírica durante muchos años en Colombia y de un ejercicio concertado entre las entidades públicas y privadas mediante el Comité de Análisis Normativo - Sector Belleza, conformado por el Ministerio de la Protección Social (Ministerio de Salud y Protección Social), la Secretaría Distrital de Salud, la Cámara de Comercio de Bogotá, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI, la Federación Nacional de Comerciantes- FENALCO, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, la Asociación de Fabricantes de Productos Estéticos Universidades y el SENA.

La Resolución 2117 de 2010 en el artículo 2° define la estética ornamental o capilar (peluquería) de la siguiente manera:

> ***Estética ornamental**: Son todas aquella actividades que se realizan con el fin de modificar temporalmente la apariencia estética del cuerpo humano al nivel del cabello, cuero cabelludo y las uñas, utilizando productos o elementos cosméticos, que modifican la apariencia de las faneras (entendiéndose por faneras los anexos córneos de la piel: el pelo y las uñas)[1].*

Los servicios de estética/cosmética ornamental incluyen, entre otros, los siguientes[2]:

- Corte de cabello
- Rasurado
- Arreglo y cuidado de barba, bigote y patilla
- Elaboración de mechones e iluminaciones
- Tratamientos capilares

- Manicure
- Pedicure

Servicios personales en estética/cosmética facial y/o corporal. Son todos aquellos procedimientos faciales o corporales que no requieran de la formulación de medicamentos, intervención quirúrgica, procedimientos invasivos o actos reservados a profesionales de la salud[3]

La Resolución 2117 de 2010 del Ministerio de Salud y Protección Social en su artículo 4 establece:

> *"ARTÍCULO 4o. CERTIFICACIÓN DE ESTUDIOS. Todo trabajador que se desempeñe en el área de la estética ornamental deberá acreditar su idoneidad mediante certificado otorgado por instituciones de educación para el trabajo y desarrollo humano y/o superior, que cuenten con un programa debidamente registrado ante la Secretaría de Educación. (….)*

Programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano

La educación no formal a que alude el artículo 36 de la Ley 115 de 1994, ahora es denominada educación para el trabajo y el desarrollo humano, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1064 de 2006.

Los programas de formación para el trabajo y el desarrollo humano tienen por objeto complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados. Este modelo de educación comprende dos programas de formación, esto es, el programa de formación laboral y el programa de formación académica (art. 36 Ley 115 de 1994 y art. 2.6.2.2 del Decreto 1072 de 2015).

Certificados de aptitud ocupacional

El Decreto 1075 de 2015, compilatorio del Decreto 1860 de 1994 y del Decreto 4904 de 2009, por el cual se reglamenta la organización, oferta y funcionamiento de la prestación de servicios educativos para el trabajo y el desarrollo humano y se dictan otras disposiciones, establece:

> ***"ARTÍCULO 2.6.4.1. Programas de formación.*** *Las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán ofrecer programas de formación laboral y de formación académica.*
>
> *Los programas de formación laboral tienen por objeto preparar a las personas en áreas específicas de los sectores productivos y desarrollar competencias laborales específicas relacionadas con las áreas de desempeño referidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones, que permitan ejercer una actividad productiva en forma individual o colectiva como emprendedor independiente o dependiente. Para ser registrado el programa debe tener una duración mínima de seiscientas (600) horas. Al menos el cincuenta por ciento (50%) de la*

duración del programa debe corresponder a formación práctica tanto para programas en la metodología presencial como a distancia.

Los programas de formación académica tienen por objeto la adquisición de conocimientos y habilidades en los diversos temas de la ciencia, las matemáticas, la técnica, la tecnología, las humanidades, el arte, los idiomas, la recreación y el deporte, el desarrollo de actividades lúdicas, culturales, la preparación para la validación de los niveles, ciclos y grados propios de la educación formal básica y media y la preparación a las personas para impulsar procesos de autogestión, de participación, de formación democrática y en general de organización del trabajo comunitario e institucional. Para ser registrados, estos programas deben tener una duración mínima de ciento sesenta (160) horas (…)"

El Decreto 1075 de 2015 en su artículo 2.6.4.3 contempla los certificados de aptitud ocupacional indicando lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.6.4.3. Certificados de aptitud ocupacional. *Las instituciones autorizadas para prestar el servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano solamente expedirán certificados de aptitud ocupacional a quien culmine satisfactoriamente un programa registrado.*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 90 de la Ley 115 de 1994, los certificados de aptitud ocupacional son los siguientes:

1. ***Certificado de técnico laboral por competencias****. Se otorga a quien haya alcanzado satisfactoriamente las competencias establecidas en el programa de formación laboral.*

2. ***Certificado de conocimientos académicos****. Se otorga a quien haya culminado satisfactoriamente un programa de formación académica debidamente registrado. (Decreto 4904 de 2009, artículo 3.3.).*

Programas de educación superior

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, la educación superior es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional (art. 1 Ley 30 de 1992). Se refiere a la última etapa del proceso de aprendizaje académico y se imparte en dos niveles pregrado y posgrado (arts. 8, 10 y 25 Ley 30 de 1992).

Según lo señalado en la Ley 30 de 1992, los campos de acción de la educación superior son el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía[4]. Y comprende programas de pregrado y posgrado[5].

Son programas de pregrado el técnico profesional, tecnólogo y universitario[6].

Son programas de posgrado las especializaciones, maestrías, doctorados y post-doctorados[7].

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015 en su artículo 2.6.4.1, compilatorio del artículo 3.1 del Decreto 4904 de 2009, las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano (públicas o privadas) y las instituciones de educación superior podrán ofrecer **programas de formación laboral** con duración mínima de 600 horas y **programas de formación académica** con duración mínima de 160 horas[8].

CONCLUSIÓN

De lo anterior se concluye que aquellos trabajadores que quieran desempeñarse en el área de cosmética ornamental o capilar (peluquería) deben capacitarse y acreditar su idoneidad mediante certificación expedida, bien sea por una institución de formación para el trabajo y el desarrollo humano (certificado de aptitud ocupacional – CAO) o por una institución de educación superior que oferte educación para el trabajo y el desarrollo humano, según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 2117 de 2010 .

Cabe precisar que el certificado de estudios que debe acreditar el trabajador que se desempeñe en el área de estética ornamental (peluquería), expedido por una institución de educación para el trabajo y desarrollo humano y/o superior, es diferente del certificado de competencias laborales que otorga el SENA en virtud de la facultad conferida por el Decreto 249 de 2004 (arts. 2 y 12) y el Decreto 1072 de 2015 (art. 2.2.6.3.20)

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto se procede a responder los interrogantes planteados así

Pregunta 1 ¿Debemos acogernos a la Resolución 2117 de 2010, a pesar de no tener regulación nacional todavía los sectores barberías, peluquerías, y manicuristas ya que solo tiene regulación el campo de la cosmetología?

Respuesta: La Resolución 2117 de 2010 del Ministerio de Salud y Protección Social es una acto administrativo que está vigente y debe acogerse en lo referente a los certificados que debe acreditar todo trabajador que se desempeñe en el área de la estética ornamental y que expidan las Instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y/o Superior.

Pregunta 2. *¿Qué nivel de formación debemos pedir a los aspirantes que desean certificar sus competencias?*

Respuesta: El Certificado de Competencia Laboral es otorgado a las personas que participan en el proceso de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales y que demuestran ser competentes para desempeñar una función productiva, tomando como referente una norma de competencia laboral u otro estándar de evaluación y certificación. **En este no se llevan a cabo procesos de formación, educación, llámese capacitación, cursos, o de otra índole.**

Para expedir un certificado de competencias laborales no se exige nivel de formación académica, sino que se evalúan los aprendizajes previos adquiridos por cualquier medio o de manera empírica.

Cabe agregar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 78 de 2020, hasta tanto el Ministerio del Trabajo expida la reglamentación establecida en el parágrafo 3° del artículo 194 de la Ley 1955 de 2019 las certificaciones de competencia laboral que expidan las entidades públicas certificadoras de competencias laborales mantendrán su validez.

Las personas que quieran obtener la certificación de estudios a que alude la Resolución 2117 de 2010 deberán cumplir los requisitos de ingreso que exijan las instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y/o las de Educación Superior que oferten el respectivo programa o los establecidos en el diseño curricular, en caso que lo oferte el SENA.

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

---

[1] Resolución 2117 de 2010 *"Por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos que ofrecen servicio de estética ornamental tales como, barberías, peluquerías, escuelas de formación de estilistas y manicuristas, salas de belleza y afines y se dictan otras disposiciones".*

[2] Resolución 2827 de 2006. CAPITULO I. PROCEDIMIENTOS COSMÉTICOS. Por la cual se adopta el Manual de bioseguridad para establecimientos que desarrollen actividades cosméticas o con fines de embellecimiento facial, capilar, corporal y ornamental.

[3] Ley 711 de 2015 de 2011. Por la cual se reglamenta el ejercicio de la ocupación de la cosmetología y se dictan otras disposiciones en materia de salud.

[4] Ley 30 de 1992 *"**Artículo 7°** Los campos de acción de la Educación Superior, son: El de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filos*ofía".

[5] Ley 30 de 1992 ***"Artículo 8º** Los programas de pregrado y de posgrado que ofrezcan las instituciones de educación superior, harán referencia a los campos de acción anteriormente señalados, de conformidad con sus propósitos de formación*

[6] Ley 30 de 1992 (arts. 16, 17, 18, 19) y Ley 115 de 1994 (art. 35)

[7] Ley 30 de 1992 ***"Artículo 10.** Son programas de posgrado las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los post-doctorados".*

[8] Decreto 1075 de 2015 *"**ARTÍCULO 2.6.4.1. Programas de formación.** Las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán ofrecer programas de formación laboral y de formación académica. (…) **PARÁGRAFO 2.** Las instituciones de educación superior, de acuerdo con lo establecido en sus estatutos, pueden ofrecer los programas de formación para el trabajo y el desarrollo humano de que trata este Título. Para ello deben registrar cada programa previamente ante la secretaría de educación de la entidad territorial certificada del lugar donde se desarrollará, con el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 2.6.4.8 de este Decreto. (Decreto 4904 de 2009, artículo 3.1).*

6. Radicado: 8-2020-016203 - de Fecha: 11/03/2020

PARA: lymartinezs@sena.edu.co, 159305, Lidya Yolanda Martínez Silva, Subdirectora (E) Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial del SENA Regional Boyacá

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

ASUNTO: Concepto reintegro honorarios contratista

En atención a su comunicación radicada con número 8-2019-097230 del 23/12/2019, complementada con soportes enviados por medio de la comunicación electrónica del 12 de febrero de 2020 (sin radicar), mediante la cual solicita concepto jurídico sobre la posibilidad de realizar devolución de honorarios a un contratista cuando este ha decidido realizar el reintegro de los mismos a la cuenta del SENA No. 000720010-8 del Banco Agrario teniendo en cuenta que (…) *en el caso particular en comento un funcionario en provisionalidad fue desvinculado de la entidad con ocasión a la convocatoria 436 de 2017, sin embargo una vez ocurre su desvinculación suscribe contrato con la misma entidad, entre tanto interpone acción de tutela para que le sea reconocida protección por estabilidad laboral reforzada, en primera instancia el juez de tutela ordena su reintegro sin solución de continuidad y el contratista efectúa la devolución de los honorarios pagados en virtud del contrato y se posesiona nuevamente en provisionalidad, el SENA impugna la decisión del aquo y en fallo de segunda instancia esta es revocada, a consecuencia de este hecho el exfuncionario solicita que el SENA le devuelva el valor de los honorarios reintegrados aduciendo que tiene derecho a este concepto";* al respecto, de manera comedida le informo.

Por solicitud de esta coordinación, la consulta fue adicionada con los soportes enviados mediante comunicación electrónica del 12 de febrero de 2020 (sin radicar) por parte de Diane López Fonseca, Grupo Gestion Contractual del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial del SENA Regional Boyacá.

En la solicitud de concepto puntualiza lo siguiente:

1. *Mediante Resolución No. 1414 del 14 de diciembre de 2018 se nombró en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa a Yohana Andrea Niño Cardenas en el cargo con OPEC No. 58281 profesional grado 01, ubicado en TUNJA Boyacá – Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la Planta Global del SENA, en consecuencia el nombramiento provisional del señor Orlando Reyes Fagua Medina quien desempeña el cargo OPEC 58281*

profesional sena Grado 01 fue declarado insubsistente a partir de la fecha en que la señora Yohana Andrea Niño Cardenas, tome posesión del cargo.

2. *Que la señora Yohana Andrea Niño Cardenas el día 14 de marzo de 2019 tomó posesión del cargo con OPEC 58281 profesional grado 01 en cumplimiento de la Resolución No. 1414 de 2018.*

3. *Que el señor Orlando Reyes Fagua Medina suscribió con el SENA el contrato de prestación de servicios No. 823 del 15 de marzo de 2019, con el objeto de "Prestar los servicios personales de carácter temporal para apoyar el seguimiento al cumplimiento de los objetos contractuales de contratos de prestación de servicios personales de instructores de formación que le sean asignados por el Centro de Gestion Administrativa y Fortalecimiento Empresarial", plazo de ocho (8) meses y (15) Quince días hasta el 29 de noviembre de 2019 y por valor de $ 31.361.804.oo ; Suma que será pagada por el SENA al contratista así: a) un pago por valor* ***de ($1.967.799) COP incluido IVA que se pagara en el mes de marzo de 2019 o proporcional al número de días reportados durante el mes.*** *b) siete pagos iguales por valor de tres millones seiscientos ochenta y nueve mil seiscientos veinticuatro pesos moneda legal ($3.689.624) incluido IVA que se pagará entre el mes de abril a octubre de 2019 y un pago final por valor de ($3.566.637) incluido IVA que se pagará en el mes de noviembre de 2019 o proporcional al número días reportados durante el mes.*

4. *Que el Señor Orlando Reyes Fagua Medina presentó su cuenta de cobro para el periodo objeto de pago entre el 15 de marzo al 31 de marzo de 2019, por valor de un millón novecientos sesenta y siete mil noventa y nueve pesos ($1.967.799.oo), relacionó las actividades ejecutadas durante el periodo objeto del pago junto con el informe mensual de ejecución contractual y el soporte de pago a Seguridad Social, para lo cual el supervisor del contrato certificó bajo la gravedad del juramento que se cumplió a cabalidad con las actividades del objeto del contrato y el Subdirector (E) del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la Regional Boyacá, ordenó el pago del mes de marzo.*

5. *El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja mediante providencia de 27 de marzo de 2019, ordenó tutelar los derechos a la estabilidad reforzada, mínimo vital, trabajo digno, Seguridad Social, vida digna, derecho de los niños, al Señor Orlando Reyes Fagua Medina, para lo cual ordenó al SENA Regional Boyacá que en el término de 48 horas se realice las acciones para la reubicación del Señor Orlando Reyes Fagua Medina en un cargo similar o equivalente de profesional grado 01 siempre y cuando se encuentre vacante y hasta que el demandante adquiera la edad para adquirir el estatus de pensionado.*

6. *Que mediante Resolución No. 1-0517 del 1 de abril de 2019 el Director General del SENA reubicó el cargo profesional grado 01 de la planta global permanente del SENA ubicado en el Centro de Gestion Agro empresarial del Oriente de la Regional Santander al Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la Regional Boyacá y ordenó reintegrar sin solución de continuidad al señor Orlando Reyes Fagua Medina en el profesional grado 01 identificado con IDP (8933) vacante temporal hasta que cumpla los 62 años de edad; la vigencia*

de la reubicación y traslado queda condicionado a lo resuelto en el fallo de segunda instancia que se profiera en el trámite de la tutela y se ordena su posesión.

7. *Mediante comunicación No. 15-1-2019-004124 del 10 de abril de 2019, el señor Orlando Reyes Fagua Medina le informa al Subdirector (E) del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial de la Regional Boyacá que mediante resolución No. 1-0517 del 1 de abril de 2019 fue reintegrado en el cargo profesional grado 01 identificado con IDP 8933 (vacante temporal) ubicado en el centro precitado, por lo que solicita liquidar el contrato No. 823 del 15 de marzo de 2019 pues se posesionó el 11 de abril y manifiesta que los dineros que se le pagaron objeto del contrato serán reintegrados a la cuenta del SENA No. 000720010-8 Banco Agrario.*

8. *Mediante acta No. 115 del 11 de abril de 2019 se posesiona el señor Orlando Reyes Fagua en el cargo profesional grado 01 del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial Regional Boyacá.*

9. *Mediante acta del 23 de abril de 2019 se da la terminación anticipada del contrato de prestación de servicios personales No. 823 de 2019 suscrito entre el SENA y el señor Orlando Reyes Fagua Medina y se liquidan de común acuerdo el contrato quedando como estado financiero un saldo a reversar a favor del SENA por ($31.361.804.oo) incluido el valor reintegrado por parte del contratista como pago del mes de marzo en cuantía de ($1.967.799.oo); además las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto relacionado con el contrato.*

10. *Que mediante Resolución No. 1-0818 del 14 de mayo de 2019 se declara la perdida de ejecutoriedad de la Resolución 1-0517 del 1 de abril de 2019 teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Boyacá revoco la sentencia del 27 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo y negó la acción de tutela promovida, de la cual se informó al señor Orlando Reyes Fagua.*

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 logar la unidad doctrinal.

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

La Constitución Política en el artículo 123 señala que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Por lo tanto, los Servidores públicos se vinculan con la administración a través de la modalidad legal o reglamentaria, es decir, que el acceso a la administración por el empleado público [1] se realizará mediante un acto administrativo de nombramiento y de posesión y el retiro del servicio se hará conforme a las disposiciones que señale la Constitución o la ley.

De otro lado, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que 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 solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dicha actividad 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.

Luego entonces, la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios (art. 32 numeral 3 Ley 80 de 1993) es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada, como la existente entre los empleados públicos y la administración; por consiguiente los contratistas no pueden ser incluidos dentro de la definición de servidores públicos.

La Ley 80 de 1993 en el artículo 3 señala que la intención de celebrar los contratos y su ejecución, es la de dar cumplimiento a 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 y su artículo 26 numeral 1, referido al principio de responsabilidad, consagran:

"1o. ***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."*

Además el artículo 5° ibídem –"De los derechos y deberes de los contratistas" señala que para la realización de los fines estipulados en el artículo 3, los contratistas ***1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. (…)***

En concordancia con el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone:

Del derecho de turno. El artículo 4° de la Ley 80 de 1993, tendrá un numeral 10 del siguiente tenor.

"Artículo 4°.

(...)

*"**10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas**. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación. // Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público. // Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan".*

De lo anterior se colige que los servidores públicos deben proteger los derechos de los contratistas, por ello tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y el valor pactado en el contrato y se les deberá respetar el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas.

Ahora bien, revisada la información que se remite mediante correo electrónico de 12 de febrero de 2020 por parte de Diane López Fonseca, Grupo Gestion Contractual del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial, Regional Boyacá, se debe tener presente que la Constitución Política en el artículo 128 , señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público **ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público,** o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley 4 de 1992, artículo 19 a saber:

"a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades".*

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto radicado número 1344 del 10 de mayo de 2001,[1] , Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, sobre la interpretación del artículo 128 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, sobre la asignación que provenga del tesoro público, señaló que la función pública es el conjunto de principios y reglas que se le aplican a quienes tienen un vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado y en su condición de servidor público esta investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento conforme al artículo 122 de la Constitución Política, es por ello que el término asignación se da respecto a quienes desempeñan empleos públicos.

De otro lado la relación contractual es la que se deriva de un contrato de prestación de servicios y recibe como retribución unos honorarios que no tiene el carácter de salario; la fuente del reconocimiento es distinta, pues mientras los servidores públicos tienen una vinculación laboral administrativa, el contratista se basa en un negocio jurídico fundado en la autonomía de la voluntad el cual no está subsumido en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación", por ello, lo previsto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4 de 1992 no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal.

En consecuencia el contratista al recibir su pago como contraprestación a las actividades realizadas durante el periodo del 15 al 30 de marzo de 2019 como objeto de la ejecución del contrato de servicios personales no daba a lugar a una doble asignación del tesoro público por el hecho de posesionarse el 11 de abril de 2019 en el cargo de profesional grado 01 del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial Regional Boyacá, pues para la época de la ejecución del contrato y su presentación de la cuenta de cobro ostentaba su condición de contratista y no de servidor público.

A su vez, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, señala:

"Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. *Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.*

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión."

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante Sentencia del 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez, sobre la liquidación del contrato manifestó:

> *"(…) El acta de liquidación bilateral del contrato constituye un negocio jurídico, esto es "un acto de autonomía privada jurídicamente relevante",[42] en virtud de la cual las partes hacen un balance contractual y establecen, de manera definitiva, el estado en que queda cada una de ellas respecto de las obligaciones y derechos provenientes del contrato[43]. Tiene fundamento en la autonomía y en la libertad, propias de cualquier contratación privada o estatal y como toda convención tiene efecto vinculante para quienes concurren a su*

celebración[44], de conformidad con lo prescrito, entre otros, en el citado artículo 1602 del Código Civil".

En concreto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho, en un caso que guarda similitud con el presente, lo siguiente:

"Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, ***el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firmen de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.*** *Ha advertido la Sala, adicionalmente, que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz. Conforme a lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento. Y si bien no se discute la posibilidad de que la liquidación final de un contrato pueda ser aclarada o modificada posteriormente, es claro que para ello se requiere del consentimiento expreso de quienes la suscribieron. En el presente caso, se observa que, un mes después de la suscripción del acta respectiva, el contratista solicitó al Intendente de Arauca que incorporara a ésta última el valor de los reajustes de precios solicitados; sin embargo, la entidad contratante negó la petición. Así las cosas, no se modificaron los términos de la liquidación suscrita sin salvedades el 6 de abril de 1990…"[45].* (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Por lo tanto, en el acta de liquidación se establece el balance financiero de las obligaciones a cargo de las partes para poner fin a las discrepancias presentadas y así declararse a paz y salvo por todo concepto.

En consecuencia, como en el contrato suscrito entre el SENA y el contratista fue terminado y liquidado de común acuerdo entre las partes conforme a lo señalado en el acta de liquidación con saldo a reversar a favor del SENA en donde las partes se declaran a paz y salvo, no es viable por vía del contrato devolver el pago reintegrado por el contratista, pues el contrato ya se encuentra liquidado y a paz y salvo por las partes.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera
Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

---

[1] " (…) En este orden de ideas, se destaca que el artículo 128 constitucional se encuentra ubicado dentro del Título V "De la organización del Estado", Capítulo 2 "De la función pública"[5], actividad respecto de la cual la Corte Constitucional precisó en sentencia C-536 de 1998 : "En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines. En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a **quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado**. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que esta investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento." (Destaca la Sala)

El artículo 122 ibídem señala: "no habrá empleo [6] público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente". El artículo 13 del decreto 1042 de 1978[7], la ley 4ª de 1992 y el artículo 73 de la ley 617 de 2000, mencionan la asignación mensual para referirse a la remuneración correspondiente a cada empleo. El artículo 123 de la Carta establece la clasificación de los servidores públicos - los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios -, los cuales están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
(…)
Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa[10] considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos[11].
(…)
De todo lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

3. Alcance de la prohibición respecto de los particulares que celebran contratos con entidades estatales

(…)

Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de l993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos[15] y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos[16], lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos[17].

Estas consideraciones y las expuestas en los puntos anteriores, permiten concluir que **los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal[18].** No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al artículo 6° constitucional, al particular contratista sólo le es exigible responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos" (Negrilla y subrayo fuera de texto)

7. Radicado: 8-2020-015539 - de Fecha: 10/03/2020

PARA: pmora@sena.edu.co, 1-0012, Pedro Orlando Mora López, Coordinador Grupo Gestión de Cobro Coactivo, Dirección General

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

ASUNTO: Concepto cobro coactivo de apoyos de sostenimiento

En atención a su comunicación electrónica del 20 de febrero de 2020 con radicado 8-2020-009715, mediante la cual solicita concepto jurídico con el fin de atender una solicitud sobre la procedencia del cobro coactivo de apoyos de sostenimiento de aprendices; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación manifiesta que la Secretaria de Cobro Coactivo de la Regional Antioquia, mediante comunicación electrónica 8-2020-007694 puso de presente lo siguiente:

"De manera atenta le informo que mediante memorando con Radicado 05-2-2019-069672, se recibieron 12 pagarés de Apoyo y Sostenimiento de Aprendices FIC, con el fin de adelantar el respectivo trámite de cobro en este Despacho, por lo anterior le solicito se me informe si estos títulos son objeto de cobro por parte de esta dependencia."

Con fundamento en lo anterior solicita absolver los siguientes interrogantes:

1. Los títulos valores, que para el caso que nos ocupa "***Pagarés de Apoyo y Sostenimiento de Aprendices FIC***", ¿Pueden ser objeto de Proceso Administrativo de Cobro Coactivo o se debe acudir para su cobro a la Jurisdicción Civil o Laboral?

2. ¿El título valor pagaré es autónomo para su cobro o requiere acto administrativo previo de cancelación del Apoyo y Sostenimiento de Aprendices FIC?

3. ¿Cuál sería el título ejecutivo para el cobro, un acto administrativo o solamente el pagaré?

4. ¿Qué documentos constituirían el título ejecutivo?

5. ¿Pueden considerarse que estos pagos fueron recibidos de buena fe por parte de los aprendices?

6. ¿Quién es el competente para diligenciar los pagarés en blanco firmados por los aprendices?

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

En relación con el caso consultado es preciso indicar que los apoyos de sostenimiento FIC tienen una regulación específica, integrada por el Decreto 2375 de 1974, el Decreto 1047 de 1983, y la Resolución 1449 de 2012 modificada por la Resolución 1- 2000 de 2019.

ANÁLISIS JURÍDICO

Con el fin de absolver lo consultado, se abordará de manera separada lo atinente al apoyo de sostenimiento FIC, el pagaré y el cobro coactivo.

1. Apoyo de Sostenimiento FIC

De acuerdo con la Resolución 1449 de 2012, el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC tiene como objetivo primordial atender los programas de formación profesional integral desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios y ocupaciones de la industria de la construcción, para lo cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° numeral 5, deberá:

(….)

5. Atender el pago de los apoyos de sostenimiento que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios y ocupaciones relacionados con la industria de la construcción y los programas de bienestar para esos aprendices, así como sufragar los demás gastos a los que está destinado este Fondo, de acuerdo con lo señalado en esta Resolución. (…)".

Ahora bien, el artículo 1° de la Resolución 1- 2000 de 2019, que modificó el artículo 11 de la Resolución 1449 de 2012, establece: ***"Distribución, asignación y destinación de los recursos FIC.*** *La Dirección de Formación Profesional, en coordinación con la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo y el apoyo de las Direcciones Regionales del Sena, presentará al Director General de la entidad la propuesta de distribución del presupuesto del FIC para cada vigencia fiscal. El Director General expedirá la correspondiente resolución asignando los recursos a los centros de formación.*

Los recursos del FIC se destinarán a sufragar los siguientes gastos:

1. *Atender el pago de "Apoyo para programas FIC" que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional titulada en los diversos oficios y ocupaciones relacionados con la industria de la construcción, equivalente al 60% de un (1) SMMLV durante la etapa lectiva, y del 60% de un SMMLV durante la etapa productiva, que se entregará en los meses de enero a diciembre, para sufragar, entre otros, gastos de transporte, alimentación y materiales de formación. Los desembolsos en la etapa productiva y lectiva se realizarán de acuerdo con lo establecido en el procedimiento. (…)."*

Teniendo en cuenta lo anterior, del presupuesto asignado para apoyos de sostenimiento, la Dirección de Formación Profesional les comunicará a los centros de formación el valor anual asignado para el beneficio destinado a los programas del sector de la construcción.

La Resolución 360 de 2014, derogada por el artículo 11 de la Resolución 1- 2000 de 2019, en su artículo cuarto establecía que la adjudicación y el seguimiento del apoyo de sostenimiento FIC se realizaba en los Centros de Formación por una persona designada por el Subdirector de Centro, el cual tenía que: *"a. Apoyar en el proceso de validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los Apoyos de Sostenimiento FIC en el Centro de Formación a través del módulo implementado en SOFIA PLUS. // b. En caso que no se registre las novedades de cancelación correspondientes a tiempo, el Centro deberá realizar los trámites pertinentes para el reembolso del dinero por parte de los aprendices, haciendo efectivo el pagaré en blanco con instrucciones, el cual fue inicialmente firmado por el aprendiz y cuyo modelo fue elaborado por la Dirección Jurídica y enviado a los Subdirectores de Centro, por la Dirección de Formación Profesional. (….)".*

Actualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 1-2000 de 2019, el Subdirector de Centro de Formación será el responsable del proceso de priorización, validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los apoyos para programas FIC en el Centro de Formación, quien podrá designar un responsable para la gestión del proceso[1].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución 1-2000 de 2019, que modificó el artículo 12 de la Resolución 1449 de 202, para ser seleccionado como beneficiario del apoyo para programas FIC se requiere:

1. Estar matriculado en uno de los programas de formación profesional del sector de la industria de la Construcción, correspondiente a formación titulada en jornada diurna y nocturna de acuerdo con los lineamientos que emita la Dirección de Formación Profesional de manera anual. No aplica para la oferta virtual y de articulación con la media.

2. Estar afiliado al régimen subsidiado en salud o ser beneficiario en el régimen contributivo o regímenes especiales.

3. No poseer contrato de aprendizaje o contrato laboral, ni contrato de prestación de servicios, ni ser beneficiario o titular de pensión.

4. Haber culminado y aprobado el 100% los resultados de aprendizaje asociados al primer trimestre de formación.

5. No estar o haber sido sancionado con condicionamiento de matrícula por faltas académicas o disciplinarias durante el trimestre inmediatamente anterior, por medio de acto sancionatorio en firme, de acuerdo con el reglamento del aprendiz Sena.

6. No tener llamado de atención por escrito por temas disciplinarios o de bajo rendimiento académico, mediante acto académico en firme, de acuerdo con el reglamento del aprendiz Sena.

7. No ser o haber sido beneficiario de apoyos de sostenimiento en otro programa de formación.

8. No ser o haber sido beneficiario de apoyos de sostenimiento FIC en otro programa de formación.

9. No tener otro tipo de subsidio asignado por entidades del Estado a nivel nacional, departamental o local ni otro apoyo del Sena, que incluye, entre otros, no ser beneficiario de servicio de hospedaje o centros de convivencia de la entidad, ni estar designado en monitorias a la fecha de adjudicación.

10. No estar referenciado en la base de datos de jóvenes en acción e ingreso social, remitidas por Prosperidad Social.

11. No ser deudor del Estado.

Por el contrario, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3° de la Resolución 1-2000 de 2019, que modificó el artículo 14 de la Resolución 1449 de 2012, el apoyo para programas FIC, asignado a un aprendiz, se puede suspender o cancelar por muerte y las causas académicas, disciplinarias indicadas a continuación:

- <u>Causales de pérdida del apoyo para programas FIC:</u>

a) Cuando el aprendiz se retire del programa de formación profesional integral en el cual se matriculó.

b) Cuando el aprendiz sea sancionado con llamado de atención escrito, condicionamiento o cancelación de matrícula, mediante acto sancionatorio en firme, de acuerdo con el reglamento del aprendiz Sena.

c) Cuando el aprendiz suscriba contrato de aprendizaje, o contrato laboral o de prestación de servicios, o sea beneficiario de pensión.

d) Cuando el aprendiz tenga o se le asigne otro subsidio por entidades del Estado a nivel nacional, departamental o local u otro apoyo del Sena, que incluya, entre otros, ser beneficiario de servicio de hospedaje o centros de convivencia de la entidad, estar designado en monitorias a la fecha de adjudicación, o ser designado monitor durante la adjudicación.

e) Cuando se evidencie inexactitud o inconsistencia en la información que dio origen al beneficio.

f) Si trascurridos quince (15) días calendario el aprendiz no entrega la documentación necesaria, requerida por el Centro de Formación para su priorización y adjudicación, el aprendiz perderá la posibilidad de acceder al apoyo para programas FIC.

g) Si transcurrido un trimestre después de finalizada la etapa lectiva, el aprendiz no ha iniciado su etapa productiva, el aprendiz perderá el apoyo para programas FIC.

h) Cuando el aprendiz renuncie voluntariamente al apoyo para programas FIC por medio de escrito dirigido al Subdirector del Centro.

i) Muerte del aprendiz

- <u>Causales de suspensión del Apoyo para programas FIC:</u>

a) Cuando el aprendiz no inicia etapa productiva, una vez terminada la etapa lectiva. No obstante, el aprendiz contará con el término máximo de un mes para iniciar su etapa productiva a partir del momento de terminar la lectiva.

b) Cuando el aprendiz solicite aplazamiento del programa FIC, siempre y cuando no sobrepase la respectiva vigencia".

De acuerdo con lo expuesto, el apoyo de sostenimiento FIC es un desembolso mensual en dinero que se realiza a los aprendices que se estén formando en oficios y ocupaciones relacionados con la industria de la construcción, seleccionados como beneficiarios de este apoyo, durante el tiempo que dure el respectivo programa de aprendizaje para atender el pago equivalente al 60% de un (1) SMMLV durante la etapa lectiva, y del 60% de un SMMLV durante la etapa productiva, que se entregará en los meses de enero a diciembre, para sufragar, entre otros, gastos de transporte, alimentación y materiales de formación. Los desembolsos en la etapa productiva y lectiva se realizarán de acuerdo con lo establecido en el procedimiento.

El apoyo de sostenimiento podrá perderlo el aprendiz beneficiado cuando ocurra alguna de las causales establecidas en la norma citada, evento en el cual si el valor correspondiente se alcanzó a desembolsar lo deberá reintegrar el aprendiz, previo requerimiento, en caso contrario se hará efectivo el pagaré suscrito por el aprendiz.

2. Pagaré

La legislación Comercial define los títulos valores como los documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (art. 619 Código de Comercio).

El Código de Comercio regula lo atiente a las distintas especies de títulos valores, valer decir, letra de cambio, pagaré, cheque, bonos, certificado de depósito, bono de prenda, carta de porte, conocimiento de embarque y factura cambiaria, los cuales podrán cobrarse mediante el proceso ejecutivo regulado en la sección segunda, título único (arts. 422 a 468) de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso.

El Código General del Proceso en su artículo 469 establece los títulos ejecutivos que pueden cobrarse por la jurisdicción coactiva, indicando lo siguiente:

"**Artículo 469.** ***Títulos ejecutivos.***

Sin perjuicio de lo previsto en normas especiales, también prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva:

1. Los alcances líquidos declarados por las contralorías contra los responsables del erario, contenidos en providencias definitivas y ejecutoriadas.

2. Las resoluciones ejecutoriadas de funcionarios administrativos o de policía, que impongan multas a favor de las entidades de derecho público, si no se ha establecido otra forma de recaudo.

3. Las providencias ejecutoriadas que impongan multas a favor de entidades de derecho público en procesos seguidos ante las autoridades de la rama jurisdiccional del Estado.

4. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes, y la copia de la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios para el cobro de las cuotas vencidas".

El Código de Comercio en su artículo 709 señala los requisitos del pagaré, así:

*"**ARTÍCULO 709. REQUISITOS DEL PAGARRÉ.** El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:*

1*) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*

2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;

3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y

4) La forma de vencimiento".

Además, el Código de Comercio en el artículo 710 establece que el suscriptor del pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio. Por lo tanto, serán aplicables al pagaré, en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

Así mismo, el Código de Comercio en su artículo 622 determina como se llenan los espacios en blanco de un título valor, incluido el pagaré, indicándolo de la siguiente forma:

*"**ARTÍCULO 622. LLENO DE ESPACIOS EN BALNCO Y TITULOS EN BLANCO - VALIDEZ**. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. // Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello. // Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.".*

3. Cobro coactivo

Por otro lado, el cobro coactivo es un procedimiento especial contenido en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, que faculta a ciertas entidades estatales para hacer efectivos directamente los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Su objeto es obtener el pago forzado de las obligaciones a su favor, inclusive mediante la venta en pública subasta de los bienes del deudor, cuando este ha sido renuente al pago voluntario de sus obligaciones.

A partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, **todas las entidades públicas** de todos los niveles que tengan que recaudar rentas o caudales públicos, deberán para tal efecto dar aplicación al

procedimiento de cobro administrativo coactivo establecido en el Estatuto Tributario (art. 2 Ley 1066 de 2006).

De igual manera, la citada Ley 1066 de 2006 en el parágrafo 1° del artículo 5° contempla una excepción en la facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas, indicando: *"Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.".*

La Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 297 señala los títulos ejecutivos, así:

- Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
- Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.
- Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.
- Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

La Resolución 1235 de 2014, mediante la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el SENA a través del proceso Administrativo de Cobro Coactivo, modificada por la Resolución 0088 de 2018, en su artículo 15 enumera los títulos ejecutivos susceptibles de cobro coactivo, así:

*"**Artículo 15. Título ejecuti**vo. Por título ejecutivo se entiende el documento en el que consta una obligación consistente en una suma de dinero a favor de la entidad, clara, expresa ya actualmente exigible. De conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario, se harán efectivos por cobro coactivo administrativo los siguientes títulos:*

1. *Sentencias judiciales y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del SENA el pago de una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la Ley.*
2. *Créditos originados como consecuencia de las acciones de repetición adelantadas por el SENA.*
3. *Multas impuestas por el Ministerio del Trabajo a favor del SENA, de que trata el artículo 30 numeral 5 de la Ley 119 de 1994.*
4. *Aportes parafiscales que el empleador obligado no haya cancelado al SENA en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley 21 de 1982 y numeral 4 de la Ley 119 de 1994.*
5. *Aportes destinados por Ley para el Fondo de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, FIC, a que se refiere el artículo 1° del Decreto 1047 de 1983.*
6. *Multas impuestas a los empleadores por incumplimiento de la obligación legal de cumplir con la cuota de aprendices, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994.*
7. *Cuotas partes pensionales a favor de la entidad que consten en las respectivas resoluciones de pensión de jubilación y a cargo de las entidades concurrentes, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la Ley 1066 de 2006 y sus decretos reglamentarios.*
8. *Mayores valores pagados en las mesadas pensionales, como consecuencia de la compartibilidad de la pensión de jubilación con otra entidad de previsión social.*
9. *Actos administrativos ejecutoriados que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 119 de 1994, impongan a las Cajas de Compensación Familiar la obligación de girar al SENA los aportes parafiscales recaudados.*
10. *Títulos ejecutivos girados a favor del SENA, de donde emane una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que se originen de una garantía propia del proceso de cobro administrativo coactivo.*
11. *Liquidaciones definitivas de los convenios y contratos que constituyan título ejecutivo.*
12. *<u>Demás obligaciones en dinero que sean objeto de cobro coactivo administrativo y que consten en títulos, claros, expresos y exigibles a favor del SENA</u>". (Subrayas fuera del texto original).*

La Resolución 01235 de 2014 en su artículo 16 define los títulos simples y los títulos complejos, así:

*"**Artículo 16**. **Títulos simples y títulos complejos**. Los títulos ejecutivos de acuerdo al número de documentos que los integran se clasifican en simples y complejos.*

***Título ejecutivo simple**. Es aquel en el que la obligación está contenida en un solo documento, ejemplo: pagaré.*

***Título ejecutivo complejo**. Es el que está conformado por varios documentos que constituyen una unidad jurídica, ejemplos:*

a. *Cuando el título lo conforman el acto administrativo inicial que impone una obligación dineraria, junto con los actos administrativos que resuelven los recursos.*
b. *Respecto de una obligación para cuyo cumplimiento se había otorgado una garantía, el titulo lo conforman el acto administrativo que declara su incumplimiento y del documento que contiene la garantía.*
c. *Cuando se trate de una sentencia, a ella se unirá el acto administrativo al que se refiera, lo mismo que los actos administrativos que resolvieron los recursos, si los hubiere. Cuando trate de sentencias inhibitorias, por no pronunciarse sobre el fondo del asunto, estas no constituyen título ejecutivo; su incorporación al proceso de cobro solo servirá para acreditar la falta de ejecutoria del acto administrativo que sirve de título ejecutivo, durante el tiempo que dure el proceso contencioso administrativo; también servirá para acreditar la afectación de término de prescripción".*

La misma Resolución 1235 de 2014 en sus artículos 17 y 18 contempla las características de los títulos ejecutivos y requisitos esenciales, indicándolo así:

*"**Artículo 17 Características de los títulos ejecutivos**. Los títulos ejecutivos cobrables por jurisdicción coactiva, tiene las siguientes características:*

1. *Siempre son documentos, es decir, se trata de documentos escritos.*
2. *La obligación consiste en pagar una suma líquida de dinero*
3. *Si se trata de actos administrativos, estos deben encontrarse ejecutoriados para ser exigibles.*
4. *Deben contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles".*

"***Artículo 18***. ***Requisitos esenciales del título ejecutivo***. *La obligación contenida en el título ejecutivo debe reunir los siguientes requisitos:*

1. *Que sea clara. Significa que no debe dar lugar a equívocos, es decir, que se encuentre plenamente identificado el deudor, la naturaleza de la obligación, los factores que la determinan.*
2. *Que sea expresa. Es decir, que en el documento se encuentre plasmada la obligación sin que sea necesario realizar un análisis lógico para inferirla.*
3. *Que sea actualmente exigible. Que no medie plazo o condición para el pago de la misma, y si se trata de actos administrativos, que se hayan resuelto los recursos interpuestos o que los mismos no se hayan interpuesto en tiempo".*

Como puede observarse, de conformidad con lo expuesto, dentro de títulos ejecutivos que pueden cobrarse por la jurisdicción coactiva no están incluidos los títulos valores regulados por el Código de Comercio, es decir, no son susceptibles de cobro por jurisdicción coactiva las letras de cambio, pagarés, cheques, bonos, certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte, conocimiento de embarque y facturas cambiarias.

No obstante, frente al caso planteado cabe precisar que si el desembolso de los apoyos de sostenimiento está respaldado con un pagaré, como garantía del reintegro del apoyo en caso de producirse alguna de las causales de devolución, la administración para llenar el pagaré requiere en todo caso adjuntar el acto administrativo que ordenó el desembolso y la solicitud de su reintegro.

De esta manera se conformaría un título complejo, integrado por el acto administrativo, la solicitud de reintegro y el pagaré con la carta de instrucciones.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Tributario2, en la Ley 1066 de 2006[3], Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso[4], Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[5] y la Resolución 1235 de 2014[6], dentro de títulos ejecutivos que pueden cobrarse por la jurisdicción coactiva no están incluidos los títulos valores regulados por el Código de Comercio, es decir, no es viable el cobro por jurisdicción coactiva de las letras de cambio, pagarés, cheques, bonos, certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte, conocimiento de embarque y facturas cambiarias. En estos casos el cobro de estos títulos valores debe adelantarse por medio del proceso ejecutivo que regula el Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012.

No obstante, el pagaré que suscriben los aprendices para garantizar el desembolso de los apoyos de sostenimiento en oficios de la industria de la construcción (FIC) constituye un título ejecutivo complejo, pues comprende el acto administrativo de desembolso del apoyo de sostenimiento, el requerimiento de su reintegro y el pagaré junto con la carta de instrucciones, razón por la cual en estos casos el apoyo de sostenimiento pueden ser cobrado por jurisdicción coactiva aplicando lo dispuesto en la Resolución 1235 de 2014 siempre y cuando junto con los actos administrativos se haya aportado el pagaré debidamente diligenciado de conformidad con la carta de instrucciones por el ordenador del gasto del respectivo Centro de Formación, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 1-2000 de 2019 es el Subdirector de Centro.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados, así:

Pregunta 1. Los títulos valores, que para el caso que nos ocupa "*Pagarés de Apoyo y Sostenimiento de Aprendices FIC"*, ¿Pueden ser objeto de Proceso Administrativo de Cobro Coactivo o se debe acudir para su cobro a la Jurisdicción Civil o Laboral?

Respuesta. En relación con los pagarés que respaldan el desembolso de apoyo de sostenimiento de aprendices FIC, si se llegaré a pagar un valor que no corresponde o debe ser rembolsado, lo procedente es que el ordenador del gasto requiera al aprendiz para que devuelva el monto consignado, expresando la razón de su reintegro, con el fin de agotar el debido proceso y dejar claro el valor a devolver junto con el acto administrativo que ordenó su pago.

El pagaré que suscriben los aprendices para garantizar el desembolso de los apoyos de sostenimiento que se forman en oficios de la industria de la construcción (FIC) constituye un título ejecutivo complejo, pues comprende el acto administrativo de desembolso del apoyo de sostenimiento, el requerimiento de su reintegro y el pagaré junto con la carta de instrucciones, razón por la cual el apoyo de sostenimiento pueden ser cobrado por jurisdicción coactiva aplicando lo dispuesto en la Resolución 1235 de 2014 siempre y cuando junto con los actos administrativos se haya aportado el pagaré debidamente diligenciado de conformidad con la carta de instrucciones por el ordenador del gasto del respectivo Centro de Formación, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 1-2000 de 2019 es el Subdirector de Centro.

Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo expuesto en el numeral 12 del artículo 15 de la Resolución 01235 de 2014, es viable cobrar por jurisdicción coactiva las *"demás obligaciones en dinero que sean objeto de cobro coactivo y que consten en títulos, claros, expresos y exigibles a favor del SENA".*

En el evento en que la obligación no sea clara, expresa y actualmente exigible, o falte algún requisito, lo procedente es devolver el título valor con los demás documentos que lo acompañen, informando

la razón de su improcedencia de cobro por jurisdicción coactiva, y sin perjuicio de que la obligación sea liquidada y cobrada por vía judicial.

Pregunta. ¿El título valor pagaré es autónomo para su cobro o requiere acto administrativo previo de cancelación del Apoyo y Sostenimiento de Aprendices FIC?

El pagaré requiere del acto administrativo previo que haya ordenado el pago y del requerimiento de su rembolso, con ello se completa la prueba de su desembolso y la razón de su reintegro.

No obstante, cabe precisar que de conformidad con el Código de Comercio los títulos valores, incluido el pagaré, son los documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, y en el caso específico del pagaré debe constar la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la personal a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento, tal como lo disponen los artículos 619 y 709 del Código de Comercio.

En este sentido si se cumplen esos requisitos, el pagaré es un título con valor autónomo.

Pregunta. ¿Cuál sería el título ejecutivo para el cobro, un acto administrativo o solamente el pagaré?

En el caso planteado, el título ejecutivo para el cobro es complejo, pues estaría integrado por el acto administrativo que ordenó el pago del valor, el requerimiento de su reintegro y el pagaré que lo respalda junto con su carta de instrucciones.

No obstante, el titulo ejecutivo es singular cuando cumpla los requisitos exigidos en el artículo 709 del Código de Comercio.

Pregunta. ¿Qué documentos constituirían el título ejecutivo?

El acto administrativo de desembolso, el requerimiento del rembolso y el pagaré con su carta de instrucciones.

Pregunta. ¿Pueden considerarse que estos pagos fueron recibidos de buena fe por parte de los aprendices?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política[7] siempre se debe presumir la buena fe como principio o postulado constitucional, además, esos pagos son un beneficio para brindar apoyo a los aprendices que se forman en oficios y ocupaciones enfocados en la industria de la construcción.

Pregunta. ¿Quién es el competente para diligenciar los pagarés en blanco firmados por los aprendices?

El competente para diligenciar los pagarés es el mismo que haya expedido el acto administrativo o resolución de desembolso, vale decir, el Subdirector del Centro de Formación, en su calidad de ordenador del gasto.

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

---

[1] Resolución 1- 2000 de 2019 *"Artículo 4° RESPONSABLES DEL PROCESO DE ADJUDICACIÓN, PAGO Y SEGUIMIENTO DEL APOYO PARA PROGRAMAS FIC. El Subdirector de Centro será el responsable del proceso de priorización, validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los Apoyos para programas FIC en el Centro de Formación, quien podrá designar un responsable para la gestión del proceso"*

[2] Estatuto Tributario art. 823 y siguientes

[3] Ley 1066 de 2006 art. 5° parágrafo 1°

[4] Ley 1564 de 2012 art. 469

[5] Ley 1437 de 2011 art. 297

[6] Resolución 1235 de 2014 art. 15

[7] **Constitución Política** ***"ARTÍCULO 83****. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

8. Radicado: 8-2020-015197 - de Fecha: 09/03/2020

PARA: cbaracaldo@sena.edu.co, **Carolina Baracaldo Lozano**, Coordinadora Grupo Gestión Contractual, Dirección Jurídica, Dirección General - 10016

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

ASUNTO: Concepto imposibilidad legal de delegar funciones en contratistas

En atención a la comunicación electrónica de fecha 2 de marzo de 2020 radicada con el número 8-2020-012871 mediante la cual solicita se emita concepto "*con la finalidad de establecer si es posible que para el comité de contratación o convenios se realicen delegaciones por parte de los directores o jefe de oficina (artículo 2 Resolución 1901 de 2018) a contratistas, o si con base al artículo 9 de la Ley 499 de 1998, la delegación solo tiene efectos si recae sobre un funcionario* (sic) *público";* al respecto de manera comedida le informo:

Adicional a lo anterior, puntualiza en su consulta:

"*Es importante tener apoyo en su respuesta con prontitud, toda vez que, los comités de contratación se realizan con frecuencia para los procesos contractuales que llegan al Grupo IGC, y los mismos deben ser realizados bajo el principio de legalidad, evitando la perdida de validez jurídica en los mismos, ya que como es común la mayoría de delegaciones que realizan para dicho comité es realizada a contratistas*".

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:

Constitución Política – artículos 123, 125 y 211

Ley 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*.– artículos 9, 10, 11 y 12

Ley 909 de 2004 "*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública*" – artículo 1º.

Ley 80 de 1993 *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*– artículo 32.

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 2º numeral 4 literal h).

Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"* - artículos 2.2.5.1.2 y 2.2.5.1.3.

Sentencias C-154 de 1997, C-563 de 1998, C- 561 de 1999 y T-392 de 2017– Corte Constitucional

ANÁLISIS JURÍDICO

1º. DELEGACIÓN

Sobre la delegación, la Constitución Política señala en su artículo 211:

"ARTICULO 211. *La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.*

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".

En desarrollo del precepto constitucional invocado, la **Ley 489 de 1998** establece:

- Los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los **empleados públicos de los niveles directivo y asesor**[1] vinculados al organismo correspondiente. (artículo 9º)

- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar las funciones de conformidad con lo previsto en la ley, con los requisitos y en las condiciones que establezcan los estatutos respectivos. (parágrafo – artículo 9º)

- El acto de la delegación siempre será escrito y en él se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos objeto de la misma. (artículo 10)

- El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas. (artículo 10)

- Salvo norma legal en contrario, no podrán transferirse mediante delegación (artículo 11):

  1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

  2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.

  3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

- Los actos expedidos en virtud de la delegación estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de dicha autoridad o entidad. (artículo 12)

- La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. (artículo 12)

2º. SERVIDORES PÚBLICOS

En la Constitución Política vigente la noción de servidor público aparece en diferentes preceptos superiores (artículos 6, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y 129), de donde surge la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica subordinación laboral.

Según el artículo 123 "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*".

El artículo 125 a su turno establece: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*"

Así pues, dentro del género "servidor público", conforme con la Constitución, se encuentran diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, **los empleados públicos**, **los trabajadores oficiales** y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la **Ley 909 de 2004** por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo 1º señala: "*Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad"*.

El mismo artículo prevé que, de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política y en la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales".

El Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"* sobre los tipos de servidores públicos establece:

*"**ARTÍCULO 2.2.5.1.2. Tipos de servidores.** Las personas que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del poder público son empleados públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración*.

"*ARTÍCULO 2.2.5.1.3. Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos y demás entidades públicas, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos".

3º. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Frente al contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la **Ley 80 de 1993** dispone:

***"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"[1].

La **Ley 1150 de 2007** en su artículo 2º establece que "*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.*** *La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:*

(…)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales…"

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que la delegación de funciones es aquella atribución que, por ministerio de la ley, la autoridad administrativa competente ejerce o realiza, mediante la expedición de un acto administrativo, para transferir el ejercicio de una o varias funciones a empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo o entidad correspondiente.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato y no de una relación laboral[2].

CONCLUSIÓN

Así pues, las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios son sujetos particulares, sin relación de subordinación laboral con la administración, cuya vinculación con la administración no les confiere la condición o calidad de servidores públicos - llámese empleado público o trabajador oficial-, máxime cuando el propósito de la Entidad al celebrar un contrato de prestación de servicios no es el de transferir funciones públicas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, a través del desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que los contratistas de prestación de servicios no pueden ser objeto de delegación de funciones.

En consecuencia, la delegación de funciones debe circunscribirse a empleados públicos de los niveles directivo y asesor de la entidad conforme con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998.

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
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

_____

1 La Corte Constitucional mediante **Sentencia C – 561 de 1999** declaró exequible el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 y señaló: "(…) *El artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la norma constitucional (art. 211), al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación. Y, es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza a delegar funciones, a las que se refiere la norma, no son otras, que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, de una parte; y, de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, "en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente", lo que no vulnera la Constitución".*

2En relación con la naturaleza del contrato de prestación de servicios y las calidades de las personas que lo celebran, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, entre otras, mediante las **Sentencias C-154 de 1997, C-563 de 1998** y **T-392 de 2017**.

9. Radicado: 8-2020-017995 - de Fecha: 17/03/2020

PARA: lylopez@sena.edu.co, 12028, Leidy Yohana López Barrera, Coordinadora Grupo Seguridad y Salud en el Trabajo – Secretaría General del Sena.

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

ASUNTO: Concepto relación entre COPASST Nacional y Regional

En respuesta a su comunicación del 9 de marzo de 2020, con radicado 8-2020-014889, mediante la cual solicita concepto con el fin de aclarar la relación del COPASST Nacional con el COPASST Regional estableciendo un procedimiento para coordinar las acciones que sean pertinentes cuando una situación regional deba ser asumida por le COPASST Nacional; al respecto, de manera comedida le informo.

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

En el análisis del tema objeto de la consulta se tendrán en cuenta como antecedentes normativos los siguientes: Decreto 614 de 1984, Resolución 2013 de 1986, Ley 1652 de 2012, Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, Resolución 1374 de 2008 modificada por la Resolución 3025 de 2010, Resolución 1683 de 2012, Acta de Concertación Laboral del 22 de septiembre de 2015, Acuerdo Colectivo del 6 de diciembre de 2018 y Resolución 1-0054 de 2019, entre otras.

ANÁLISIS JURÍDICO

El Decreto 614 de 1984 determinó las bases de organización y administración gubernamental y privada de la Salud Ocupacional en el país, para la posterior constitución de un Plan Nacional

unificado en el campo de la prevención de los accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo y en el del mejoramiento de las condiciones de trabajo[1].

Mediante la Resolución 2013 de 1986, expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de Salud y Seguridad Social) se reglamentó la organización y funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo[2].

Para lograr la ejecución del programa de salud ocupacional se expidió la Resolución 1016 de 1989, determinando que era obligación de los empleadores y patronos, sin distinción alguna de su sector de desempeño, garantizar el funcionamiento del programa de Salud Ocupacional.

Posteriormente, la Ley 1652 de 2012, por medio de la cual se modifica el Sistema de Riegos Laborales-SG-SST, definió en su artículo 1° el Sistema General de Riesgos Laborales como *"el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales."*

En este mismo escenario de cambio normativo, se expidió el Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, estableciendo en el parágrafo 1 y 2 del artículo 2.2.4.6.2, lo siguiente:

> *"PARÁGRAFO 1. En aplicación de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1562 de 2012, para todos los efectos se entenderá como seguridad y salud en el trabajo todo lo que antes de la entrada en vigencia de dicha ley hacía referencia al término salud ocupacional.*
>
> *PARÁGRAFO 2. Conforme al parágrafo anterior se entenderá el Comité Paritario de Salud Ocupacional como Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo y el Vigía en Salud Ocupacional como Vigía en Seguridad y Salud en el Trabajo, quienes tendrán las funciones establecidas en la normatividad vigente".*

El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, ha atendido de manera continua la implementación del Sistema de Riegos Laborales-SG-SST, dentro del marco de las funciones de la Entidad, y con ello prevenir los posibles riesgos presentados en desarrollo de las actividades de los trabajadores, motivo por el cual se expidió la Resolución 1374 de 2008, modificada por la Resolución 3025 de 2010, por medio de la cual se reglamenta la elección de los representantes de los servidores públicos en los Comités Paritarios de Salud Ocupacional del SENA.

Bajo el precepto normativo, el SENA implemento una política de seguridad y salud en el trabajo denominada *"Empresa Laboralmente Saludable",* creada por medio del Acuerdo 0007 de 2016 que implementó un proceso lógico, con etapas, con organización, planificación y evaluación, entre otras, que permita reconocer y evaluar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo.

Aunado a lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA atendiendo su estructura determinó mediante Acta de Concertación Laboral del 22 de septiembre de 2015[1] y el Acuerdo Colectivo del 6 de diciembre de 2018[2] la creación de COPASST Nacional y COPASST Regionales que estarán en

comunicación directa y efectiva con el Comité Nacional a fin de integrar las propuestas de la parte nacional a los COPASST regionales.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 614 de 1984 y el artículo 11 de la Resolución 2013 de 1986, el COPASST deber ejercer las siguientes funciones:

> *"a).- Proponer a la administración de la empresa o establecimiento de trabajo la adopción de medidas y el desarrollo de actividades que procuren y mantengan la salud en los lugares y ambientes de trabajo.*
>
> *b).- Proponer y participar en actividades de capacitación en salud ocupacional dirigidas a trabajadores, supervisores y directivos de la empresa o establecimiento de trabajo.*
>
> *c).- Colaborar con los funcionarios de entidades gubernamentales de salud ocupacional en las actividades que éstos adelanten en la empresa y recibir por derecho propio los informes correspondientes.*
>
> *d).- Vigilar el desarrollo de las actividades que en materia de medicina, higiene y seguridad industrial debe realizar la empresa de acuerdo con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y las normas vigentes, promover su divulgación y observancia.*
>
> *e).- Colaborar en el análisis de las causas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y proponer al empleador las medidas correctivas a que haya lugar para evitar su ocurrencia. Evaluar los programas que se hayan realizado.*
>
> *f).- Visitar periódicamente los lugares de trabajo e inspeccionar los ambientes, máquinas, equipos, aparatos y las operaciones realizadas por el personal de trabajadores en cada área o sección de la empresa e informar al empleador sobre la existencia de factores de riesgo y sugerir las medidas correctivas y de control;*
>
> *g).- Estudiar y considerar las sugerencias que presenten los trabajadores, en materia de medicina, higiene y seguridad industrial.*
>
> *h).- Servir como organismo de coordinación entre empleador y los trabajadores en la solución de los problemas relativos a la salud ocupacional. Tramitar los reclamos de los trabajadores relacionados con la salud ocupacional.*
>
> *i).- solicitar periódicamente a la empresa informes sobre accidentalidad y enfermedades profesionales con el objeto de dar cumplimiento a lo estipulado en la presente resolución.*
>
> *j).- Elegir el secretario del Comité.*
>
> *j).- Mantener un archivo de las actas de cada reunión y demás actividades que se desarrollen, el cual estará en cualquier momento a disposición del empleador, los trabajadores y las autoridades competentes.*
>
> *l).- Las demás funciones que le señalen las normas sobre salud ocupacional."*

Respecto del proceso para la elección de los servidores públicos del SENA que actuarán como representantes de los empleados públicos en los Comités Paritarios de Salud Ocupacional (COPASO) hoy llamado Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST) de la Entidad, el SENA expidió la Resolución 1347 de 2008, modificada parcialmente por la Resolución 3025 de 15 de octubre de 2010, en la que se señalada que dicho Comité tendrá una duración de dos (2) años.

En consonancia con las normas anteriormente citadas, el SENA expide la Resolución 1-0054 de 2019, por la cual se convoca al proceso de elección de los representantes de los empleados ante el Comité Paritario Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo SENA 2019 – 2021, y determina en su artículo primero quienes podrán participar en la convocatoria. Establece claramente que los empleados públicos, incluidos aquellos que se encuentren en período de prueba, podrán ser elegibles como miembros del COPASST, indicando en el parágrafo 1 del artículo 1° lo siguiente:

> *"PARÁGRAFO: Las Regionales del SENA, deberán iniciar simultáneamente el proceso de divulgación, con el fin de que las elecciones de los representantes ante el Comité Paritario Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, se lleve a cabo en la misma fecha y cumpliendo los lineamientos de ley, este proceso estará a cargo del Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo de cada regional."*

Aunado a lo anterior, el SENA expidió la Resolución 1683 de 2012 por medio de la cual se crean y reorganizan Grupos de Trabajo, adscritos a la Secretaría General de la Entidad, creando el Grupo Interno de Trabajo "Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo", el cual tendrá las siguientes funciones[3]:

> *"1. Coordinar la expedición del Programa de Salud Ocupacional o Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, de la Dirección General y Direcciones Regionales, dentro de los plazos legales, generando además las directrices requeridas para su ejecución.*
>
> *(…)*
>
> *8. Apoyar a los responsables de salud ocupacional, entendida en adelante como seguridad y salud en el trabajo, en las Direcciones Regionales en la programación, ejecución y control del cumplimiento del Programa de Salud Ocupacional - Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST-, respectivo.*
>
> *(…)*
>
> *10. Proponer a la Secretaría General las directrices administrativas y técnicas para la Gestión y capacitación de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad.*
>
> *(…)*
>
> *13. Coordinar el proceso de elección del COPASO NACIONAL y el COPASO de la Dirección General y de los Comités de Convivencia Laboral de la entidad.*
>
> *(…)*

PARÁGRAFO. Los Directores Regionales serán responsables de la planeación, ejecución y control del programa de salud ocupacional o Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, para lo cual la Dirección General asignará recursos para su normal funcionamiento."

CONCLUSIÓN

Conforme a lo argumentos expuestos y la normatividad que regula la materia, el COPASST Nacional y los COPASST Regionales cumplirán las funciones definidas por la Resolución 2013 de 1986[4] sin distinción alguna.

En consecuencia, el corresponde al "Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo" generar las directrices requeridas para la programación, ejecución y control del cumplimiento del Programa de Salud Ocupacional - Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, para lo cual se sugiere atender lo establecido en la guía de funcionamiento de los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo – COPASST. [5]

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

_____

[1] Artículo 1 del Decreto 614 de 1984.

[2] Resolución 2013 de 1986 **Artículo 2o**. Cada comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial estará compuesto por un número igual de presentantes del empleador y de los trabajadores, con sus respectivos suplentes, así: De 10 a 49 trabajadores, un representante por cada una de las partes; De 50 a 499 trabajadores, dos representantes por cada una de las partes.; De 500 a 999 trabajadores, tres representantes por cada una de las partes: De 1000 a más trabajadores, cuatro representantes por cada una de las partes. A las reuniones del Comité solo asistirán los miembros principales. Los suplentes asistirán por ausencia de los principales serán citados a las reuniones por el Presidente del Comité.; **Artículo 3o.** Las empresas o establecimientos de trabajo que tengan a su servicio menos de diez trabajadores, deberán actuar en coordinación con los trabajadores para desarrollar bajo la responsabilidad del empleador el programa de salud ocupacional de la empresa; **Artículo 4o**. La empresa que posea dos o más establecimientos de trabajo podrá conformar varios Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial para el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución, uno por cada establecimiento, teniendo en cuenta su organización interna.

[3] Artículo 15 de la Resolución 1683 de 2012.

[4] Acta de concertación Laboral del 22 de septiembre de 2015 numera14.2.1

[5] http://compromiso.sena.edu.co/documentos/vista/descarga.php?id=1852

10. Radicado: 8-2020-018024 - de Fecha: 17/03/2020

PARA: eerosero@sena.edu.co 171080, Eduardo Efraín Rosero Ceballos, Coordinador Grupo Relaciones Corporativas e Internacionales del SENA Regional Caldas.

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

ASUNTO: Concepto segundo contrato de aprendizaje sin cadena de formación.

En atención a la comunicación electrónica número 8-2020-012155 de 28 de febrero de 2020, damos alcance a la respuesta emitida mediante radicado 8-2020-017532 de 16 de marzo de 2020 con el fin de precisar lo relativo a un segundo contrato de aprendizaje sin que exista cadena de formación.

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 y lo establecido en el artículo 2.2.6.2 del Decreto 1072 de 2015, compilatorio del artículo 2° del Decreto 933 de 2003, el desarrollo de un programa mediante contrato de aprendizaje tiene dos (2) fases:

- Fase lectiva. El aprendiz en este período recibe su formación por medio de cursos, estudios y programas académicos.
- Fase productiva (práctica). El aprendiz en este período desempeña un oficio o actividad requerida por la empresa.

Cadena de Formación

La cadena de formación es la continuación a un nivel superior, previo el reconocimiento del ciclo anterior debidamente certificado, en el cual se habilita al aprendiz para el sector productivo, continuando el proceso de desarrollo humano en la misma ocupación, oficio o tecnología. En este

sentido, el aprendiz puede celebrar otro contrato de aprendizaje, siempre que se cumpla los requisitos y no haya incurrido en causales de incumplimiento de las obligaciones propias de su condición de aprendiz, establecidas en el Decreto 933 de 2003, compilado en el Decreto 1072 de 2015.

En relación con el segundo contrato de aprendizaje, la Directriz Jurídica 26 de 2006 con radicado 3-2006-018629 del 8 de noviembre de 2006, precisó lo siguiente:

"De esta forma, se concluye que la contextualización de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 de la Ley 789 de 2002 implica que es viable la celebración de una segunda relación de aprendizaje, con el objeto de ejecutar cadenas de formación, dentro de formación titulada, siempre y cuando el vínculo anterior no haya expirado por incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte del aprendiz".

Para que sea viable otra relación de aprendizaje en la cadena de formación es necesario que se tenga en cuenta lo siguiente:

- Que los programas de formación o programas académicos correspondan a la misma línea tecnológica.
- Que se trate de un nivel de educación mayor al cursado anteriormente.
- Haberse titulado en el programa objeto del anterior contrato de aprendizaje.
- No haber incumplido las obligaciones propias de su condición de aprendiz.

Ahora bien, la Resolución 2198 de 2019 artículo 6° tiene como fin permitir a los egresados del Sena acceder a otros programas de formación, para que continúen avanzando en su formación en aras de lograr una mejor inserción en el mercado laboral o en el desarrollo de sus proyectos. Lo cual no significa que cada vez que un egresado ingrese a un programa de formación Sena tenga como opción realizar su práctica mediante un contrato de aprendizaje. Esto desvirtuaría la razón de ser del apoyo de sostenimiento.

La Resolución 2198 de 2019 en su artículo 6, dispone:

> ***"ARTÍCULO 6. ACCESO A LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN.*** *Los egresados de los programas de formación laboral y tecnológica podrán acceder a otro programa de formación laboral y tecnológica de cualquier nivel siempre y cuando haya transcurrido mínimo doce (12) meses de la obtención del título o certificado; excepto cuando se trate de un egresado en alguna de las siguientes condiciones:*
>
> ***PARÁGRAFO 1:*** *Un egresado de los programas de formación laboral y tecnológica podrá realizar máximo dos programas por nivel.*
>
> ***PARÁGRAFO 2:*** *Cuando se trate de un egresado de un programa técnico proveniente de Articulación con la Educación Media, después de haber obtenido el título de bachiller certificado SENA podrá en la vigencia siguiente acceder a un nuevo programa del mismo nivel o superior sin restricción alguna*
>
> ***PARÁGRAFO 3:*** *Cuando se trate de un egresado de los programas de formación técnico y tecnológico en condición de discapacidad podrán acceder en la vigencia siguiente a otro programa de cualquier nivel sin restricción alguna.*

PARÁGRAFO 4: *Para la atención al sector productivo mediante oferta cerrada, los egresados del SENA de un programa de formación podrán aspirar a realizar otro programa de cualquier nivel sin la restricción de los doce (12) meses entre uno y otro.*

PARÁGRAFO 5: *Los instructores SENA, podrán acceder a programas de formación en Pedagogía, sin las restricciones establecidas en el presente artículo".*

De conformidad con lo dispuesto en esta norma, es viable que los egresados de un programa de formación laboral o tecnológica puedan acceder a otro programa de formación laboral y tecnológica de cualquier nivel, siempre y cuando haya transcurrido doce (12) meses después de haber obtenido un primer título o certificado y, además, no se haya incurrido en causales de incumplimiento.

En todo caso, siempre tendrán prioridad aquellos aprendices que ingresan por primera vez a adelantar un programa de formación y que por supuesto cumplan con los requisitos para acceder a este beneficio.

El Acuerdo 007 de 2012, por el cual se adopta el reglamento del aprendiz SENA, en el artículo 12 contempla las alternativas para el desarrollo de la etapa productiva, indicando las siguientes:

- Desempeño en una empresa a través del Contrato de Aprendizaje en las diferentes empresas obligadas y/o voluntarias, incluido el SENA.
- Desempeño a través de vinculación laboral o contractual en actividades relacionadas con el programa de formación.
- Participación en un proyecto productivo, o en SENA – Empresa, o en SENA proveedor SENA o en Producción de Centros.
- Apoyo a una unidad productiva familiar.
- Apoyo a una institución estatal nacional, territorial, o una ONG, o una entidad sin ánimo de lucro.
- Monitorias.
- Pasantías.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que las personas que deseen acceder a otro programa de formación que oferte el SENA y no apliquen para un segundo contrato de aprendizaje, podrán cursar su fase lectiva y optar por cualquiera de las otras alternativas diferentes a contrato de aprendizaje para realizar su fase práctica y completar su proceso formativo.

RESPUESTA JURÍDICA

Los egresados del Sena tendrán derecho a cursar otro programa de formación, pero sólo podrán desarrollar un segundo programa mediante contrato de aprendizaje cuando se trate de cadena de formación, tal como lo indica la Directriz Jurídica 26 de 2006

Para que un egresado acceda a otro programa de formación laboral y tecnológica de cualquier nivel, debe haber transcurrido doce (12) meses después de haber obtenido un primer título o certificado y, además, no se haya incurrido en causales de incumplimiento.

No tendrán que esperar el tiempo estimado de doce (12) meses en los casos excepcionales que establecen los parágrafos del artículo 6° de la Resolución 2198 de 2019.

Las personas que deseen acceder a otro programa de formación que oferte el SENA y no apliquen para un segundo contrato de aprendizaje, podrán cursar su fase lectiva y optar por cualquiera de las otras alternativas diferentes a contrato de aprendizaje para realizar su fase práctica a que alude el artículo 12 del Acuerdo 007 de 2002, por el cual se adopta el reglamento del aprendiz SENA.

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

11. Radicado: 8-2020-018593 - Fecha: 20/03/2020

Asunto: Respuesta consulta asignación funciones supervisión de contratos de Instructores

Estimada Johanna:

El pasado 10 de marzo de 2020 por conducto de la Secretaría General del SENA hemos recibido la comunicación de fecha 3 de marzo de 2020 (sin radicar) mediante la cual consulta "*si los instructores de planta pueden ser supervisores de contrato de los instructores contratistas*" y si "(…) *de acuerdo a los compromisos concertados para evaluación en aplicativo EDL no se concertó esta actividad y estaría fuera de lo pactado*"; al respecto, de manera comedida le informo:

1º. SERVIDORES PÚBLICOS

En la Constitución Política vigente la noción de servidor público aparece en diferentes preceptos superiores (artículos 6, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y 129), de donde surge la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica subordinación laboral.

Según el artículo 123, "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*".

El artículo 125 a su turno establece: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*"

Así pues, dentro del género "servidor público", conforme con la Constitución Política, se encuentran diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, **los empleados públicos**, **los trabajadores oficiales** y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la **Ley 909 de 2004** por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo 1º señala: "*Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad"*.

El Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"* sobre los tipos de servidores públicos establece:

"*ARTÍCULO 2.2.5.1.3. Empleados públicos y trabajadores oficiales.* *Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos y demás entidades públicas, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los*

establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos".

2º. NIVELES DE LOS EMPLEOS DEL SENA – NIVEL INSTRUCTOR

El **Decreto 1426 de 1998** ***"****Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA"* precisa que según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos[1] públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican, entre otros, en el siguiente niveles jerárquico:

e) Instructor:

Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada".

El artículo 4º ibídem dispuso:

"ARTICULO 4o. DEL NIVEL DE INSTRUCTOR. *La nomenclatura, clasificación y el sistema salarial de evaluación por méritos para los instructores del SENA, será fijado por decreto separado".*

Así pues, mediante el **Decreto 1424 de 1998** se estableció el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena, indicando:

"ARTICULO 1o. DEL CAMPO DE APLICACION. *Las disposiciones contenidas en el presente decreto regirán para los empleados públicos pertenecientes al grupo ocupacional de Instructores, que desempeñan las funciones propias de su empleo en el Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena.*

"ARTICULO 2o. DEL GRUPO DE OCUPACIONAL DE INSTRUCTOR. *El grupo ocupacional de Instructor comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada".*

3º. MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES SENA

Finalmente, la **Resolución 1458 de 2017** "*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA*", en su artículo 9º, numeral 2, establece que los requisitos de los cargos del nivel instructor se encuentran previstos en el **Anexo** 1 de la misma resolución, en el cual se indica: la identificación del cargo; área y contendido funcional; descripción de funciones; competencias laborales; conocimientos básicos requeridos, habilidades y requisitos de experiencia.

Para cada especialidad de área de conocimiento, **asociada a la oferta educativa del Sena**, se presenta la misma estructura para cada nivel de instructor (ejemplo: instructor grado 1 a 20 de la red de conocimiento de cultura, temática producción audiovisual).

Por su parte, el Anexo No. 2 de la precitada Resolución contiene las "*Competencias Comportamentales Nivel Instructor"*, dentro del cual aparecen, entre otras, la competencia "*Experticia Técnica*" y el "*Trabajo en Equipo y Colaboración*" que se desarrollan en la Definición de la Competencia y las Conductas Asociadas.

4º. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES

En cuanto a la asignación de funciones diferentes o adicionales a las contempladas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para un empleo público, la Corte Constitucional en **Sentencia T — 105 de 2002** señaló:

"*Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado "asignación de funciones" mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan No es procedente su descontextualización,* ***de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado***" (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante **Concepto 24551 de 2013** se refirió al tema de la asignación de funciones a los servidores públicos:

"A la asignación de funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumplan con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

"Por lo tanto, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen, mediante reglamentos, otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.

"Además de las funciones señaladas en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.".

*"Cuando se hace una asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el funcionario en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual de Funciones. En consecuencia, no se considera viable asignar funciones de empleos del nivel profesional en empleos del nivel asistencial - (***Concepto 60371 de 2013** Departamento Administrativo de la Función Pública).

La Comisión Nacional del Servicio Civil en **Concepto 02-005664 de 2009**, expresó:

*"(…) En primer lugar, es dable recordar que a cada empleo le corresponde un manual específico de requisitos y funciones en el cual se detallan las competencias laborales requeridas para su desempeño y las funciones que se le asignan. Sin embargo, la entidad, con observancia de los principios que rigen la función administrativa, podrá asignar al empleado funciones diferentes a las establecidas en el manual de requisitos y funciones, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña, cuando la entidad considere que sea necesario para cumplir los planes de desarrollo y las finalidades a su cargo. Por tanto, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad". (*Subrayado fuera de texto*).*

5º. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO – CONCERTACIÓN DE COMPROMISOS

La **Ley 909 de 2004** frente a la evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera, dispone:

***"ARTÍCULO 38.** Evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. **A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales**. (...)*

*"**ARTÍCULO 40**. Instrumentos de evaluación. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión. Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.*

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas". (Subrayado fuera de texto)[2]

El **Decreto 1083 de 2015** "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", en lo relación con evaluación del desempeño, prevé:

*"**Artículo 2.2.8.1.2 Características de la evaluación del desempeño laboral**. Las evaluaciones del desempeño laboral deben ser: 1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad, para lo*

cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas; y 2. Referidas a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el lapso evaluado y apreciados dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones.

*"**Artículo 2.2.8.1.3. Parámetros de la evaluación del desempeño laboral**. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos a partir de los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación que sobre el área realicen las oficinas de control interno o quienes hagan sus veces, de los comportamientos y competencias laborales, habilidades y actitudes del empleado, enmarcados dentro de la cultura y los valores institucionales.*

Para el efecto, los instrumentos de evaluación deberán permitir evidenciar la correspondencia entre el desempeño individual y el desempeño institucional".

6º.DESIGNACIÓN SUPERVISORES DE CONTRATOS

En relación con el ejercicio de la supervisión de contratos, el artículo 83 de la **Ley 1474 de 2011** "*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*" establece:

*"**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

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…".

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo antes expuesto se puede concluir que por necesidades del servicio y/o para el cumplimiento de los fines propios de la entidad, si es dable legalmente asignar funciones adicionales a las expresamente contempladas para el cargo en el manual de funciones y competencias laborales, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando se realice la asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el servidor público en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual de Funciones y Competencias.

De igual manera, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad.

Para el efecto, debe recordarse que para la concertación de compromisos en la primera fase, el evaluado y evaluador debieron tener en cuenta los siguientes insumos: (i) Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, dentro del cual se encuentran definidos el propósito del empleo, las funciones, competencias y conocimientos esenciales; (ii) Planes anuales de gestión (iii) Metas institucionales del área; (iv) Procesos o indicadores de gestión.

En este orden de ideas se encuentra que los servidores públicos pueden ser designados para que cumplan la función de supervisión de contratos, mediante la figura de "Asignación de Funciones", siempre y cuando del ejercicio de las funciones desarrolladas haya una relación con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar, bien por el conocimiento directo de la actividad o por la experiencia que se tenga en función del objeto y obligaciones del contrato.

La asignación de la supervisión de contratos puede ser ejercida por empleados públicos que pertenezcan a cualquiera de los niveles jerárquicos de la entidad, que en el caso del SENA corresponden a los señalados en el Decreto 1426 de 1998 y que para el caso del nivel instructor está comprendido en el Decreto 1424 de 1998, sin soslayar los planes anuales de gestión, las metas institucionales del área y las funciones y competencias laborales del empleo respectivo que se tuvieron en consideración al realizar la concertación anual de compromisos.

En los anteriores términos se da respuesta concreta, congruente y oportuna a su consulta.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera
Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

_____

[1] **Ley 909 de 2004** "- ***"ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.*** *1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado…"*

[2] La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el ACUERDO No. CNSC - 20181000006176 del 10-10-2018 "*Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba*".

12. Radicado: 8-2020-019051 - de Fecha: 25/03/2020

PARA: alaraa@sena.edu.co, **Alicia Lara Ahumada**, Coordinadora de Formación del SENA Regional Cundinamarca

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

ASUNTO: Recurso de apelación contra sanciones impuestas a los aprendices

En respuesta a su comunicación electrónica del 16 de marzo de 2020 (sin radicar), mediante la cual solicita que se le informe cual es la posición de la oficina jurídica sobre la procedencia del recurso de apelación en las sanciones impuestas a los aprendices; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación puntualiza lo siguiente:

¨*Teniendo en cuenta que el Acuerdo 7 no da la opción a los aprendices en sanciones interponer Recurso de Apelación, sin embargo, hay centros que en la respuesta de recurso lo concedieron y debemos responder en la Regional; además de esto hay conceptos y sentencias sobre el tema. Solicito el favor de indicarme cual es la posición de la oficina jurídica sobre el tema.* ¨

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

Con el fin de esclarecer el tema objeto de la consulta se examinará lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, el Acuerdo 007 de 2012, modificado parcialmente por el Acuerdo 00002 de 2014, la Ley 119 de 1994 y el Decreto 249 de 2004, entre otras.

ANÁLISIS JURÍDICO

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia: *"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // La educación formará al colombiano en el respeto de los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente".*

La Ley 119 de 1994 en su artículo 2° establece que el SENA "*está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país".*

El aprendiz, es el centro de la formación profesional integral, y es deber del Sena propender por los más altos niveles de excelencia en cumplimiento de la misión y objetivos que le han sido trazados.

Se considera aprendiz Sena a toda persona matriculada en los programas de formación profesional de la Entidad, en cualquier tipo de formación (titulada y complementaria) de larga duración, en las diferentes modalidades (presencial, virtual o a distancia), en programas realizados en el marco de convenios suscritos por la entidad y los que sean beneficiados de los centros de convivencia que tiene la institución.

Las instituciones educativas por mandato legal deben regir la formación y disciplina de sus estudiantes de acuerdo con los reglamentos o manuales de convivencia.

La Corte Constitucional ha manifestado al respecto que *"las instituciones educativas en desarrollo de su autonomía, tienen la potestad de darse su propio reglamento o manual de convivencia que vaya acorde con su sistema de enseñanza y los objetivos que se deriven de este, sin embargo, su contenido normativo debe ir, sin excepción alguna, en armonía con los mandatos constitucionales".*

Por ende, las instituciones educativas tienen un amplio margen de autorregulación en materia disciplinaria, pero sujeto a límites básicos como la previa determinación de las faltas y las sanciones respectivas, y la preexistencia de un procedimiento a seguir para la imposición de cualquier sanción.

El numeral 8 del artículo 3 del Decreto 249 de 2004, establece como función del Consejo Directivo Nacional del SENA, el *"8. Regular los sistemas o normas para la selección, orientación, promoción y formación profesional integral de los trabajadores, alumnos y* ***expedir el reglamento a que deben someterse, el cual comprenderá sus derechos, deberes, reglas de permanencia y el régimen sancionatorio****".* (Negrillas fuera del texto original).

Es así que bajo esta facultad el Consejo Directivo Nacional del SENA, mediante el Acuerdo 007 de 2012, adoptó el reglamento del aprendiz del SENA, el cual se aplica a todas las personas matriculadas en los programas de formación profesional del SENA en sus diferentes modalidades, a quienes durante el tiempo que desarrollen su formación, se denominan aprendices, independientemente del tipo de formación elegido.

El Reglamento del Aprendiz, adoptado por medio del Acuerdo 007 de 2012, se aplica a todas las personas matriculadas en los programas de formación profesional del Sena en sus diferentes modalidades, y constituye la base mínima para la convivencia de la comunidad educativa en todas las sedes del Sena.

En consecuencia, el derecho a la educación implica deberes académicos y disciplinarios a cargo de los aprendices, consagrados en el Reglamento del Aprendiz. Así, su quebrantamiento permite al Centro de Formación Sena imponer las sanciones correctivas a las que haya lugar, bajo la observancia y respeto del debido proceso, lo dispuesto en la ley y la Constitución. Este reglamento, debe definir los derechos y obligaciones de los estudiantes y el procedimiento que debe seguir el establecimiento educativo para imponer las respectivas sanciones y amonestaciones a que haya lugar.

Los deberes del aprendiz están contemplados en el Acuerdo 007 de 2012 en su artículo 9°, en cuyo numeral 3 establece: *"Se entiende por deber, la obligación legal, social y moral que compromete a la persona a cumplir con determinada actuación, asumiendo con responsabilidad todos sus actos, para propiciar la armonía, el respeto, la integración, el bienestar común, la sana convivencia, el servicio a los demás, la seguridad de las personas y de los bienes de la institución. ¨*

Ahora bien, el Reglamento del Aprendiz señala que las faltas del aprendiz pueden ser Académicas o Disciplinarias, definiéndolas de la siguiente manera:

Faltas Académicas. Están relacionadas directamente con el compromiso del aprendiz respecto a la apropiación y transferencia del conocimiento, así como el desarrollo de habilidades y competencias que le permitan su desempeño, y gestionar procesos de aprendizaje autónomo. Se configura la falta académica cuando el aprendiz incurre con su actuación u omisión en una de las prohibiciones, incumple un deber o se extralimita en el ejercicio de un derecho, que sean de índole académica.

Faltas Disciplinarias. Están relacionadas directamente con factores comportamentales del aprendiz. Se configura la falta disciplinaria cuando el aprendiz incurre con su actuación u omisión en una de las prohibiciones, incumple un deber o se extralimita en el ejercicio de sus derechos de carácter comportamental.

Las faltas académicas y disciplinarias pueden ser leves, graves o gravísimas y para ello se debe hacer una calificación definitiva teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 26 del citado Reglamento del Aprendiz.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que las reglas estipuladas en el Manual de Convivencia de la institución educativa cumplen con el principio de tipicidad cuando: *"ii) si se ha respetado el principio de legalidad al prever el procedimiento con anterioridad al inicio del proceso; iii) si se ha respetado el derecho a la defensa; y iv) si se ha respetado el principio de presunción de inocencia"*.

De igual forma la Corte Constitucional en la Sentencia T-301 de 1996 contempla los aspectos que se deben garantizar en los procesos que adelanten las instituciones educativas, de la siguiente forma:

"*(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*

(2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;

(3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;

(4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;

(5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;

(6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y

(7) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes".

El artículo 29 del Reglamento del Aprendiz señala los principios rectores para la aplicación de sanciones, así:

"ARTÍCULO 29 PRINCIPIOS RECTORES PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES.

a) Publicidad: Todo procedimiento sancionatorio que se le adelante por falta disciplinaria o académica, debe ser informado desde su inicio al Aprendiz que presuntamente cometió la falta y empresa patrocinadora cuando hubiere lugar.

b) Contradicción: El Aprendiz que presuntamente haya cometido una falta, podrá ejercer su derecho de contradicción y defensa dentro de las oportunidades previstas para ello, presentar descargos y solicitar y/o aportar pruebas.

c) Presunción de inocencia: Toda investigación debe partir de la presunción de inocencia en favor del Aprendiz, por lo que la presentación o aporte de la prueba recaerá sobre los integrantes de la comunidad educativa o el Centro de Formación responsable de imponer la sanción. La duda respecto a la responsabilidad del Aprendiz, se resolverá a su favor.

d) Valoración integral de las pruebas y descargos: Tanto el Comité de Evaluación y Seguimiento del Centro de Formación Profesional, que recomienda la medida sancionatoria a imponer, como el Subdirector del respectivo Centro, deben valorar todas las pruebas aportadas al expediente y los descargos del Aprendiz.

e) Motivación de la decisión: El Subdirector de Centro debe tener en cuenta cada una de las motivaciones y fundamentos de la recomendación que el Comité exprese. Una vez tenga la suficiente ilustración respecto a los hechos motivo de investigación, procederá a expedir el acto académico correspondiente, el cual deberá ser motivado en todos los casos.

f) Proporcionalidad: Las medidas formativas o sancionatorias deben imponerse proporcionalmente a la falta cometida.

g) Impugnación: Los aprendices sancionados podrán impugnar motivadamente la decisión, ante el servidor público que expidió el respectivo acto académico.

h) Oportunidad: Las quejas, informes y demás situaciones de carácter académico y/o disciplinario, tienen que atenderse dentro de límites de tiempo que no afecten los intereses personales y/o económicos del aprendiz y de la empresa patrocinadora".

En consecuencia, el procedimiento establecido en el Acuerdo 007 de 2012 en principio, tal y como aparece estipulado, respeta las disposiciones constitucionales en cuanto prevé un procedimiento para aplicar sanciones en el que se establecen tiempos para ejercer el derecho de defensa, una verificación de los hechos, el conocimiento de las partes de las instancias mediante notificaciones y comunicaciones y una aplicación gradual de las sanciones y correctivos que atiende criterios de formación educativa.

De esta manera, el artículo 30 del reglamento del aprendiz establece que el procedimiento para la aplicación de sanciones se inicia con el informe o queja presentada por un servidor público, contratista, aprendiz o cualquier persona que tenga conocimiento sobre los hechos que puedan constituir falta disciplinaria o académica determinada en este reglamento, con lo cual se debe abrir un expediente, en el que se deben acopiar todos los documentos y pruebas que se relacionen con el caso.

Dicho informe o queja podrá ser presentada al Coordinador Académico o al Coordinador de Formación o al Subdirector del Centro de Formación y deberá contener los requisitos señalados en el Reglamento del Aprendiz.

En cada Centro de Formación del Sena funcionará un Comité de Evaluación y Seguimiento como instancia última y extrema para investigar y analizar casos que persisten o se consideran muy graves, tanto académicos como disciplinarios, de los aprendices de formación presencial, virtual o a distancia. Las recomendaciones que surjan de este Comité, deben ser entregadas en medio escrito a la Subdirección del Centro, para su decisión final.

El Comité de Evaluación y Seguimiento se reunirá por lo menos una o más veces dentro del mes, cuando sea necesario para la aplicación del procedimiento establecido en el reglamento del aprendiz.

Existirá quórum del Comité para sesionar y toma de decisiones con la asistencia de la mitad más uno de sus integrantes.

El Coordinador Académico, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recibo del informe o queja, le comunicará al aprendiz mediante oficio radicado con copia al expediente del Comité de Evaluación y Seguimiento, que contendrá como mínimo la siguiente información:

a) Relación sucinta del informe o de la queja presentada, adjuntando copia del (la) mismo(a) y de todas las pruebas existentes hasta esa fecha.

b) Identificación del(los) probable(s) autor(es) de los hechos, precisando su identificación, programa y curso al que pertenece(n).

c) Normas de este reglamento que presuntamente infringió el aprendiz con esos hechos u omisiones.

d) Tipo de falta(s) (Académica y/o Disciplinaria).

e) Calificación provisional de la(s) probable(s) falta(s).

f) Solicitud de la presentación de descargos ante el Comité de Evaluación y Seguimiento, en forma escrita o verbal, informándole el derecho que le asiste a controvertir las pruebas allegadas o que se alleguen en su contra y a aportar y/o solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

g) Lugar, fecha y hora donde se realizará la sesión del Comité de Evaluación y Seguimiento en la cual presentará los descargos y se recepcionarán las pruebas, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de esta comunicación.

Copia de esta comunicación y de sus anexos debe ser remitida al Comité de Evaluación y Seguimiento, convocándolo para la respectiva reunión. Si el aprendiz previamente ha aportado alguna evidencia o explicación escrita, debe anexarse.

De la decisión adoptada por el Comité, el Secretario del Comité remitirá el expediente al Subdirector de Centro de Formación dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su sesión.

Una vez recibido el expediente respectivo, si el Subdirector de Centro lo considera necesario, podrá de oficio solicitarle al(los) Aprendiz (ces) por escrito dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, que amplíe sus descargos sobre aspectos puntuales y aporte las pruebas adicionales a que hubiere lugar.

Finalmente, el Subdirector del Centro si considera que tiene suficiente ilustración sobre el caso, procederá a tomar la decisión mediante acto académico motivado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Contra el acto académico expedido por el Subdirector de Centro procederá el

recurso de reposición, que debe ser resuelto dentro del término establecido en el Código Contencioso Administrativo (actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011).

El recurso deberá ser presentado mediante escrito dirigido al Subdirector del Centro, dentro del término establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, anotando los fundamentos de la impugnación.

En el acto académico que resuelva el recurso no es procedente agravar la sanción inicialmente impuesta; este deberá ser notificado personalmente o por edicto al Aprendiz, siguiendo el procedimiento ya indicado en el reglamento.

CONCLUSION

De acuerdo con lo antes expuesto, el aprendiz del SENA como protagonista de su formación profesional integral debe ser consciente y vivenciar qué derechos, deberes y prohibiciones son correlativos e inseparables en su proceso de formación, por lo que en el evento en que por acción u omisión altere el normal desarrollo de la formación, bien en la etapa lectiva como en la etapa productiva, dará lugar a una medida sancionatoria y/o formativa, de conformidad con lo preceptuado en el Reglamento del Aprendiz.

En este sentido, el artículo 29 del Reglamento del Aprendiz dispone que el Aprendiz debe ser informado, desde su inicio, del procedimiento sancionatorio que se le adelante por falta disciplinaria o académica, quien tendrá la potestad de ejercer su derecho de contradicción y defensa dentro de las oportunidades previstas para ello, presentar descargos y solicitar y/o aportar pruebas y a la valoración de las mismas, todo ello en observancia del principio de presunción de inocencia.

Por lo anterior, los actos que se expiden en las investigaciones disciplinarias de los aprendices son actos académicos, frente a los cuales sólo procede el recurso de reposición, pues la apelación no es obligatoria ni necesaria para agotar la vía administrativa a fin de demandar el acto ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ya que los actos académicos no son de competencia de dicha jurisdicción, según lo precisó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T–314 de 1994, la cual reitera, a su vez, el pronunciamiento del Consejo de Estado, en donde se abstuvo de conocer de la nulidad de los actos académicos con base en las siguientes consideraciones:

"1. Que de lo contrario se desmoronarían los centros educativos oficiales, pues todos sus actos (fijación de calendario estudiantil, exámenes de admisión, horario de clases, llamamiento a lista, programas, cuestionario de exámenes, calificaciones, grados, sanciones estudiantiles etc. etc.) pasarían inmediatamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; esos planteles se verían cohibidos para el desarrollo de sus fines por temor a los litigios, y tendrían que dedicar tiempo y esfuerzos requeridos por dichos fines a la atención de los procesos; de institutos educativos se tornarían en centro querellantes, cambio que en parte alguna prevé la legislación.¨.

Finalmente, se concluye, que contra el acto académico expedido por el Subdirector de Centro procederá el recurso de reposición, que debe ser resuelto dentro del término establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El recurso deberá ser presentado mediante escrito dirigido al Subdirector del Centro dentro del término establecido en la Ley 1437 de 2011, anotando los fundamentos de la impugnación.

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

13. Radicado: 8-2020-019709 - Fecha: 27/03/2020

Asunto: Respuesta consulta asignación funciones supervisión de contratos

Estimado XXXX:

El pasado 17 de marzo de 2020 por conducto de la Secretaría General del SENA hemos recibido la comunicación de fecha 10 de marzo de 2020 (sin radicar) mediante la cual usted formulada la consulta: "*soy profesional grado 2 adscrito al proceso de certificación de competencias laborales, de acuerdo a las funciones establecidas para la opec a la cual concurse, dentro de la última función se me asigna la establecida como "Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño", actualmente me han asignado como supervisor para el proceso formativo, es decir, para realizar supervisión a los instructores, en concordancia con lo establecido, les solicito me respondan las siguientes inquietudes:*

1. *En la función descrita anteriormente donde se define, de acuerdo con el área de desempeño, ¿Me puede asignar como supervisor para instructores, toda vez que en el proceso al cual me encuentro asignado es para certificación de competencias laborales?*

2. *¿Respecto a las funciones descritas en la OPEC para la cual concurse estas me las pueden cambiar?*

Al respecto de manera comedida le informo:

1º. SERVIDORES PÚBLICOS

En la Constitución Política vigente la noción de servidor público aparece en diferentes preceptos superiores (artículos 6, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y 129), de donde surge la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica subordinación laboral.

Según el artículo 123, "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*".

El artículo 125 a su turno establece: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*"

Así pues, dentro del género "servidor público", conforme con la Constitución, se encuentran diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, **los empleados públicos**, **los trabajadores oficiales** y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la **Ley 909 de 2004** por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo 1º señala: "*Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad"*.

El Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"* sobre los tipos de servidores públicos establece:

"*ARTÍCULO 2.2.5.1.3. Empleados públicos y trabajadores oficiales.* *Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos y demás entidades públicas, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos".

2º. NIVELES DE LOS EMPLEOS DEL SENA – NIVEL PROFESIONAL

El **Decreto 1426 de 1998** ***"****Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA" estableció* que según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos[1] públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en niveles jerárquicos, entre los cuales se encuentra el nivel profesional.

3º. MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES SENA

Finalmente, la **Resolución 1458 de 2017** "*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA*", en su artículo 1º señala "*Las funciones y competencias laborales específicas del presente Manual están organizadas por procesos (SIGA); dependencias y niveles jerárquicos*".

El "**Anexo Empleos de Directivos, Asesores y de Profesionales en Regionales y de Centros de Formación"** de la precitada Resolución contiene el "Propósito Principal" y la "Descripción de Funciones Esenciales" de los empleos del nivel profesional del área funcional "Gestión Certificación de Competencias Laborales", en el cual se indica: la identificación del cargo; área y contendido funcional; descripción de funciones esenciales; competencias laborales funcionales, conocimientos básicos o esenciales y requisitos de experiencia.

4º. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES

En cuanto a la asignación de funciones diferentes o adicionales a las contempladas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para un empleo público, la Corte Constitucional en **Sentencia T — 105 de 2002** señaló:

"*Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado "asignación de funciones" mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan No es procedente su descontextualización,* ***de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado***" (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante **Concepto 24551 de 2013** se refirió al tema de la asignación de funciones a los servidores públicos:

"A la asignación de funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumplan con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

"Por lo tanto, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen, mediante reglamentos, otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.

"Además de las funciones señaladas en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.".

*"Cuando se hace una asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el funcionario en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual de Funciones. En consecuencia, no se considera viable asignar funciones de empleos del nivel profesional en empleos del nivel asistencial - (***Concepto 60371 de 2013** Departamento Administrativo de la Función Pública).

La Comisión Nacional del Servicio Civil en **Concepto 02-005664 de 2009**, expresó:

*"(…) En primer lugar, es dable recordar que a cada empleo le corresponde un manual específico de requisitos y funciones en el cual se detallan las competencias laborales requeridas para su desempeño y las funciones que se le asignan. Sin embargo, la entidad, con observancia de los principios que rigen la función administrativa, podrá asignar al empleado funciones diferentes a las establecidas en el manual de requisitos y funciones, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña, cuando la entidad considere que sea necesario para cumplir los planes de desarrollo y las finalidades a su cargo. Por tanto, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad". (*Subrayado fuera de texto*).*

No obstante, si el empleado público nombrado en un cargo de carrera de carrera administrativa se encuentra en período de prueba, no es viable que se le asignen funciones adicionales a las que se establecieron en la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el respectivo empleo, por lo que no se podrían asignar funciones de supervisión de contratos.

Al respecto, el artículo 2.2.6.29 del **Decreto 1083 de 2015** establece:

"***ARTÍCULO 2.2.6.29. Derechos del empleado en período de prueba.*** *El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de este, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso*".

5º.DESIGNACIÓN SUPERVISORES DE CONTRATOS

En relación con el ejercicio de la supervisión de contratos, el artículo 83 de la **Ley 1474 de 2011** "*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*" establece:

*"**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

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…".

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo antes expuesto se puede concluir que por necesidades del servicio y/o para el cumplimiento de los fines propios de la entidad, sí es dable legalmente asignar funciones adicionales a las expresamente contempladas para el cargo en el manual de funciones y competencias laborales, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando se realice la asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el servidor público en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

De igual manera, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad y acorde con los planes anuales de gestión y las metas institucionales del área.

En este orden de ideas se encuentra que los servidores públicos pueden ser designados para que cumplan la función de supervisión de contratos, mediante la figura de "Asignación de Funciones", siempre y cuando del ejercicio de las funciones desarrolladas haya una relación con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar, bien por el conocimiento directo de la actividad o por la experiencia que se tenga en función del objeto y obligaciones del contrato.

La asignación de la supervisión de contratos puede ser ejercida por empleados públicos que pertenezcan a cualquiera de los niveles jerárquicos de la entidad, que en el caso del SENA corresponden a los señalados en el Decreto 1426 de 1998 y acorde con el propósito principal y las funciones esenciales y competencias laborales y comportamentales contempladas en el Manual Específico de Funciones Laborales para los empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA actualizado mediante la Resolución 1458 de 2017 y sus anexos.

Finalmente, en el caso que nos ocupa, tal como antes se expresó, si el empleado se encuentra en período de prueba en un cargo de carrera administrativa, y mientras dure ésta, no se le podrán asignar funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso, conforme con lo previsto en el artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015.

En los anteriores términos se da respuesta concreta, congruente y oportuna a su consulta.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera
Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

_____

[1] **Ley 909 de 2004** "- **"*ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.* ***1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado…"

14. Radicado: 8-2020-019065 - de Fecha: 25/03/2020

PARA: veronica.ponce@sena.edu.co, 12020-Verónica Ponce Vallejo, Secretaria General del SENA
DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto asignación de funciones de supervisor de contratos a trabajadores oficiales

En atención a su comunicación electrónica con radicado 8-2020-012909 del 2 de marzo de 2020, mediante la cual solicita concepto relacionado con la supervisión de contratos por parte de trabajadores oficiales del SENA, basándose en las Circulares 3-2015-000077 del 7 de abril de 2015 y 1-3-2019-000208 del 11 de diciembre de 2019; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación puntualiza lo siguiente:

- *"En reunión de relacionamiento sindical con SINTRASENA, el pasado 26 de febrero de 2020, los dirigentes sindicales presentaron inquietud con relación al contenido de las circulares Nos. 3-2015-000077 del 7 de abril de 2015, expedida por el entonces, Secretario General doctor Milton Núñez Paz, y la 01-3-2019-000208 del 11 de diciembre de 2019, suscrita por la doctora Claudia Patricia Landazabal Ortiz, Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario. // Por tanto, de manera atenta solicito emitir concepto sobre la situación expuesta y aclarar si con base en la circular 01-3-2019-000208 los Directores Regionales y/o los Subdirectores de Centros de Formación Profesional Integral pueden designar a los trabajadores oficiales como supervisores de contratos y en caso afirmativo en qué clase de contratos..*

- *En el evento de conflicto de estas dos circulares, ¿cuál sería el ajuste o correctivo a tomar y quien debe proceder a efectuarlo?"*

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

En el análisis del tema objeto de consulta, se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos y doctrinales.
Decreto 3135 de 1968, art. 5.
Constitución Política de Colombia, arts. 123. 125, 150
Ley 80 de 1993, arts. 14 y 26.
Ley 119 de 1994, arts. 37 y 45
Ley 1474 de 2011, art. 83.
Circular 3-2015-000077 de 2015
Circular 01-3-2019-000208 de 2019
Conceptos: 120311 de 2016

ANÁLISIS JURÍDICO

Al revisar el contenido de la Circular 3-2015-000077 del 7 de abril de 2015, esta señala en el punto dos (2): *"**2. Imposibilidad para los Trabajadores Oficiales de realizar labores de supervisión de contratos. "**Conforme a lo establecido en el Manual de Funciones y Requerimientos de la Entidad y la Convención Colectiva de Trabajo SENA - SINTRASENA, los Trabajadores Oficiales deberán desempeñar las funciones propias de su cargo y objeto del contrato de trabajo dentro de la categoría y denominación para la cual fueron contratados, en mérito de lo anterior en reunión de Comité Convencional Nacional se estableció que las funciones de supervisión de contratos no pueden ser asignadas a los Trabajadores Oficiales, por cuanto estas no se encuentran incorporadas dentro de sus obligaciones contractuales. // En igual sentido se aclara que todos los Trabajadores Oficiales deben desempeñar las funciones propias de su cargo, salvo aquellas que por orden proveniente de la Administradora de Riesgos Laborales, les sean suprimidas"* , se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

Sobre el tema de la Supervisión de contratos, la Ley 80 de 1993 en el artículo 14 señala: *"D**e los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: // 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado".*

De igual manera, la citada Ley 80 de 1993, en virtud del principio de responsabilidad, en su artículo 26 establece: "*1o. 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…" (Subrayado fuera de texto).*

Igualmente, la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción en el artículo 83 indica:

> "*Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*
>
> (…)
>
> *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".* (Subrayados fuera de texto).

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 123[1], indica que las personas que ejerzan funciones públicas o funciones administrativas o presten servicios reciben el nombre de **servidores**

públicos y los clasifica en tres (3) categorías: Miembros de las Corporaciones Públicas, Empleados del Estado (empleados públicos) y Trabajadores Oficiales, quienes ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Igualmente, la Carta Magna, en el artículo 125, instituye el sistema de carrera como regla general de vinculación de personal para el ejercicio de empleos públicos de los órganos y entidades del Estado, y exceptúa, *"los de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*", en este último caso, siempre que se acredite por parte del legislador un principio de razón suficiente para apartarse del cumplimiento de la regla general.

Es así que *"De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quien puede tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores, sin que dicha facultad pueda ser delegada a éstos, en sus respectivos estatutos; constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos".*[2]

Por su parte en relación con el trabajador oficial *"encuentra referencia en el citado artículo 150 superior, numeral 19, literal f), el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios y objetivos que establezca el legislador, sólo está autorizado para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, por lo que, lo atinente a sus remuneración salarial puede pactarse en el correspondiente contrato de trabajo, y en su defecto, se rige por lo establecido en las normas laborales que regulan las relaciones laborales entre particulares"*[3]. Lo dicho por el Consejo de Estado, es *"(….) fundamento para afirmar, que los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato…"*[4], más, como se señaló en el párrafo anterior, no podrán determinar las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales

Así las cosas, el Decreto 3135 de 1968 *"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales",* emitido con anterioridad a la Constitución de 1991, hoy aún vigente, nos da claridad de las actividades que pueden ser realizadas por los trabajadores oficiales, cuando quiera que establece en su artículo 5° lo siguiente:

*"Artículo 5: **Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales**. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.* ~~En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.~~ Corte Constitucional.—Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-484-95 del 30 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. (Subrayadas fuera del texto original).

Ahora bien, atendiendo que el SENA, es un establecimiento público, como lo señala el artículo 1° de la Ley 119 de 1994 y hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, las categorías que encontraremos conforme lo menciona el artículo 123 de la Constitución Nacional,

serán: "Empleados del Estado o Funcionarios y los Trabajadores del Estado van a recibir la de Trabajadores Oficiales (…) (…) y el vínculo que une al funcionario público con la Administración Pública son: el vínculo Legal y Reglamentario para el caso de los Funcionarios y Contractual Laboral para los Trabajadores Oficiales"[5].

También es sabido que en la Constitución Política en el artículo 209[6], establece los principios que rigen el actuar de la administración pública, que son inherentes a las funciones públicas, entendidas como el conjunto de principios, instituciones, reglas y procedimientos que regulan la relación entre el servidor público y la administración, en donde las funciones son otorgadas por la misma Constitución, la Ley o reglamentos (art. 122 y 123 CN), da a entender que se está haciendo referencia a los funcionarios públicos, quienes adquieren dicha connotación por el nombramiento y posesión, connotación que no tienen los trabajadores oficiales.

En razón a ello, *"los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento"[7].*

"Los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, a través de una relación contractual, es decir a través de un contrato laboral de trabajo, la convención colectiva, reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6°de 1945 el Decreto 1083 de 2015".[8]

Es así que la Ley 119 de 1994 en el artículo 37, precisa que los servidores públicos que se vinculen al SENA *"serán empleados públicos o trabajadores oficiales y que la Entidad determinará los cargos que serán desempeñados por trabajadores oficiales, y los de carrera administrativa, sin perjuicio de las normas vigentes".*

Así mismo, la ley en 119 de 1994 en la parte final del artículo 45, de los derechos y beneficios, contempla *"(…) los trabajadores oficiales vinculados al SENA, continuarán rigiéndose por las convenciones colectivas o laudos arbitrales y las disposiciones laborales vigentes".*

Igualmente, la Convención Colectiva de Trabajadores Oficiales del Sena, hoy vigente, contempla en los artículos 53 a 64 el procedimiento para la vinculación de trabajadores oficiales, el cual se concreta con la suscripción de un contrato laboral individual, que da inicio a las actividades enlistadas en el cargo al cual se postuló. Ahora bien, atendiendo que el vínculo de un trabajador oficial se realiza mediante un contrato laboral individual, las obligaciones que se deriven del mismo, deben estar en consonancia con el mandato legal, con el Reglamento Interno de Trabajo[9] o estatuto de personal del servicio nacional de aprendizaje SENA, que se haya aprobado por las autoridades del ramo y publicado por la empresa (entidad pública), y lo acordado en la Convención Colectiva[10].

Se diría en principio que por tratarse de un contrato donde este se caracteriza por la voluntariedad de las partes para adquirir derechos y obligaciones, podría realizarse modificaciones de común acuerdo, para incluir dentro de sus funciones, la de supervisión de contratos u otras, más esto no es posible, en primer lugar, en razón a que es potestativo del legislador determinar las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas como trabajadores oficiales, así lo expuso la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-484-95 del 30 de octubre 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, y a la fecha no existe norma que de esta potestad a los establecimientos públicos,

y, en segundo lugar, las demás funciones que se asignen a un trabajador oficial deben guardar estrecha relación con las contenidas en el contrato de trabajo laboral, es decir, con la naturaleza, área de desempeño y con la formación y adiestramiento para el cual fue contratado. Por lo tanto, para que ello sea factible, se debe proceder a realizar los ajustes en las normas externas e internas (reglamentos, convenciones) que le son aplicables a los mismos.

Para el cumplimiento de los dispuesto en el Estatuto de la Contratación, La Ley 1474 de 2011 y demás normas que reglan la contratación estatal, la Dirección Jurídica, por medio de la Resolución 202 de 2014, adoptó el "**Manual de Supervisión e Interventoría del SENA",** con el propósito de establecer los lineamientos y directrices necesarios para que se realice correctamente la supervisión e interventoría.

Este Manual de Supervisión e Interventoría se encuentra actualizado en su Versión 04 de 2018 y publicado en la plataforma CompromISO "Gestión Contractual" el cual precisa que su *"objetivo es brindar los lineamientos estructurales a los servidores públicos y contratistas encargados de adelantar la supervisión, interventoría o apoyo a la supervisión de los contratos o convenios suscritos por el SENA, respecto del ejercicio de coordinación, seguimiento, control y vigilancia que deben ejercer en aspectos de carácter técnico, administrativo, financiero, contable, jurídicos, entre otros, sobre la correcta ejecución de la labor por quienes han sido designados para ello".*

Teniendo presente las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, es necesario reiterar que los empleados (funcionarios) públicos cuyo vínculo sea el legal y reglamentario, desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, atendiendo lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, por ende, a ellos habrá de recurrirse para dar cumplimiento a los principios de moralidad y de responsabilidad que rige la contratación estatal, para ejercer la vigilancia de la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger tanto los derechos de la propia Entidad como los del contratista y terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

En este sentido, la Entidad Estatal por intermedio de los Directores de área, Secretaría General, Jefes de Oficina, Directores Regionales y Subdirectores, como ordenadores del gasto, deben asumir la responsabilidad que rige la contratación; por ello, antes de designar un funcionario (carrera administrativa o con provisional provisional) como supervisor de un contrato, haga un análisis de la carga operativa de quien va a ser propuesto, para no incurrir en los riesgos derivados de designar como supervisor a un servidor púbico que no pueda desempeñar esa tarea de manera adecuada, pues si bien, la supervisión no requiere un perfil predeterminado, sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual, y realizado el análisis, de ser necesario, a fin de precisar que pueda tomar las decisiones y cumplir con dichos cometidos, y de esa manera determinar la necesidad de celebrar un contrato de prestación de servicios de apoyo a la supervisión (Ley 1474 de 2011 art. 83).

Con el fin de precisar lo dispuesto en la Circular 01-3-2019-000208 del 11 de diciembre de 2019, emitida por la Oficina de Control Interno Disciplinario, se remitirá copia del presente concepto a fin de que se disponga lo que sea procedente.

CONCLUSIONES

La vinculación de los trabajadores oficiales del SENA está cobijada por prerrogativas legales, reglamentos internos del SENA y la Convención Colectiva, razón por la cual no es dable asignar actividades de supervisión de contratos de prestación de servicios a trabajadores oficiales que no tengan relación con su contrato de trabajo ni con las disposiciones vigentes.

La designación de supervisor podrá recaer en los empleados públicos de planta del SENA y/o contratistas de prestación de servicios para apoyo a la supervisión.

Atendiendo las competencias contempladas en el Decreto 249 de 2004, esta Coordinación deja a discrecionalidad de la Jefatura de la Oficina de Control Interno Disciplinario, la toma de decisiones sobre lo dispuesto en la Circular 01-3-2019-000208 del 11 de diciembre de 2019.

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

---

[1] "*Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".*

[2] Sentencia C-084/18.

[3] Sentencia del 26 de 2018 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección segunda, Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14)

[4] Programa Administración Pública Territorial, Francisco Javier Bernal, ESAP, 2008,

[5] Programa Administración Pública Territorial, Francisco Javier Bernal, ESAP, 2008, Pag. 80

[6] "Constitución Política de Colombia, 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.
Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

[7] Concepto 44171 de 2019 DAFP, del 14 de febrero de 2019.

[8] *Ley 6 de 1945 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.",* en el *artículo 1° "Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. (…)"*

[9] **LEY 6 DE 1945** "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo", art. 2°. Ningún reglamento interno de trabajo tendrá validez en cuanto a las obligaciones de los trabajadores, mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado en la empresa.

[10] *Convención colectiva, "descrita como un acuerdo bilateral, donde existen elementos de intercambio – quid pro quo – y que establece las reglas que regulan, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes de la relación, las normas sobre el inicio, desarrollo y terminación de la relación laboral y las normas referidas al negocio entre las que se incluyen normas de organización y de solidaridad (Sentencia C- 1050/01)[1]"*

15. Radicado: 8-2020-019193 - de Fecha: 25/03/2020 falta citas

PARA: faescobar@sena.edu.co 199307, Fernando Alfonso Escobar Quira, Subdirector (E) Centro de Comercio y Servicios del SENA Regional Cauca

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

ASUNTO: Concepto reintegro apoyos de sostenimiento no meritorios.

En respuesta a la comunicación electrónica de 3 de marzo de 2020 (sin radicar), mediante la cual solicita concepto jurídico sobre reintegro de apoyos de sostenimiento no meritorios; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación solicita el concepto puntualizando lo siguiente:

> *Respecto al caso de un aprendiz beneficiario de Apoyo de Sostenimiento, quien fue adjudicado el pasado 8 de noviembre de 2019 en la Convocatoria III-2019. A la fecha y en la realización de seguimiento para la proyección de la resolución de continuidad nos percatamos que el aprendiz adjudicado pertenece a un programa de formación a distancia y que por error humano involuntario fue adjudicado, teniendo en cuenta que la Resolución 359 de 2014 establece en el artículo 5. Requisitos para ser beneficiario de Apoyo de Sostenimiento. Estar matriculado en uno (1) de los programas de formación titulada de oferta abierta de formación y/o de oferta especial social de formación. No aplica para programas de oferta especial empresarial de formación, formación virtual y/o a distancia, y programas de articulación con la media. (Cursiva y negrilla fuera de texto).*
>
> *Por lo anterior, comedidamente solicitamos nos indiquen el procedimiento a seguir. Toda vez que al informar al aprendiz de la necesidad de cancelar el beneficio por no cumplir con el requisito enunciado en el artículo 5 de la Resolución 359 de 2014, nos advierte que pertenece a población víctima y que la ley prevalece sobre la Resolución 359 de 2014 y que además elevará consulta a la instancia respectiva para que el beneficio le sea continuado. Cabe señalar, que desde el mes de noviembre de 2019 a febrero de 2020 el aprendiz cumplió con la realización de las horas de Gestor Monitor en una de las dependencias del centro de formación, y a la fecha tiene efectivo dos pagos (noviembre y diciembre) y pendiente dos pagos (enero y febrero).*

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

El apoyo de sostenimiento tiene como finalidad contribuir a sufragar durante el proceso de aprendizaje los gastos básicos de los aprendices pertenecientes a los estratos 1 y 2, durante la fase

lectiva y práctica, siempre y cuando no hayan suscrito contrato de aprendizaje y formulen su plan de negocios, el cual debe ser coherente con su programa de estudios.[1]

La Resolución 359 de 2014, en el artículo 4º define la población objeto de los apoyos de sostenimiento:[2]

> *"ARTÍCULO CUARTO: Serán beneficiarios del Apoyo de Sostenimiento los aprendices que estén matriculados en un programa de formación titulada, de oferta abierta de formación o de oferta especial social de formación, según lo establecido en el artículo 1º de la Resolución 02130 de 2013, que realicen su proceso de inscripción en la convocatoria y que cumplan con los requisitos dispuestos en el siguiente artículo":*
>
> *"ARTÍCULO QUINTO:* ***Requisitos para ser beneficiario del apoyo de sostenimiento:***
>
> 1. *Estar matriculado en uno (1) de los programas de formación titulada de oferta abierta de formación y/o de oferta especial social de formación, no aplica oferta especial empresarial de formación, formación virtual y/o a distancia y programas de articulación con la media. (…)" (Subrayado fuera de texto)*

Trámites previos a la adjudicación del apoyo

- Inscribirse en la convocatoria
- Presentar los documentos actualizados.
- Verificación
- Priorización
- Lista de elegibles
- Resolución de adjudicación

Criterios de priorización:

Para efectos de adjudicar los apoyos de sostenimiento a los Aprendices SENA, y teniendo en cuenta que la disponibilidad de recursos no permite el cubrimiento total de la población que cumple los requisitos, se atenderá de forma preferencial y prioritaria a los aprendices en el siguiente orden que cumplan los requisitos para ser beneficiarios del apoyo de sostenimiento.

- Aprendiz víctima del conflicto armado (Ley 1448 de 2011 – Decreto 4800 de 2011)
- Aprendiz en desplazamiento por fenómenos naturales
- Aprendiz en situación de discapacidad
- Aprendiz que vive en área rural
- Aprendiz residente fuera del municipio a más de 30km de ubicación del Centro de Formación, siempre y cuando se deba desplazar a la sede principal diariamente.
- Aprendiz padre o madre de familia
- Aprendiz que vive en estrato socioeconómico 1
- Aprendiz que vive en arriendo
- Aprendiz líder vocero de programa

De lo anterior se concluye que son sujetos de apoyo de sostenimiento aquellos aprendices que estén matriculadas en un programa de formación titulada, de oferta abierta de formación o de oferta

especial social de formación, de estrato 1 y 2 para sufragar sus gastos básicos, entre otros, el transporte, la alimentación y los útiles de formación. Esto es, aquellos aprendices que adelanten un programa de manera presencial, que cumplan con los requisitos establecidos en la norma vigente al momento de la adjudicación, que se hayan inscrito en la correspondiente convocatoria y aportado la documentación que de fe del cumplimiento de su condición, para ser merecedores del apoyo.

El apoyo representado en dinero se otorga a los aprendices que cumplen con los requisitos definidos en este procedimiento, y de acuerdo con la disponibilidad de cupos y recursos asignados a cada Centro de Formación.

Ahora bien, la formación virtual es una manera de aprendizaje que se acopla al tiempo y necesidad de quien la adelanta. El SENA tiene una oferta educativa de este tipo de capacitación para los colombianos que se encuentran dentro y fuera del país. La formación online son cursos que se realizan de forma no presencial mediante un dispositivo con conexión a Internet en que se utilizan TIC. Los aprendices pueden estudiar desde su casa o desde cualquier sitio en el que tengan conexión a Internet.

La norma es clara al determinar que están excluidos de este beneficio los aprendices de programas de formación virtual y/o a distancia, por una sencilla razón, ellos no requieren desplazarse a un centro para realizar su formación y por ende no incurren en gastos de desplazamiento, alimentación por fuera de su vivienda ni gastos en útiles de formación. Son beneficiarios de una educación integral y gratuita, que les permite el manejo de su tiempo para realizar cualquier actividad, entre ellas, la de trabajar.

En este sentido un aprendiz SENA de formación virtual y/o a distancia no es beneficiario del citado apoyo, independientemente de su condición.

Por lo tanto si se paga apoyo de sostenimiento a un aprendiz de formación virtual o a distancia nos encontramos frente a un caso de desembolso de un apoyo no regulado que se configura como pago de lo no debido.

El Código Civil en el artículo 2313 contempla el “pago de lo no debido” señalando “Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, y por ello le surge el derecho a repetir por lo pagado”. [3]

De conformidad con lo establecido en las normas citadas, es preciso señalar que el SENA está en la obligación de reclamar la devolución de los pagos que no debió realizar al aprendiz que se encuentra desarrollando un programa de manera virtual.

Reembolso de pagos no meritorios:

Cuando se identifique un pago no meritorio, el encargado de la gestión de apoyos de sostenimiento en el Centro, debe solicitar por escrito al aprendiz el valor a reembolsar por el pago o pagos no meritorios, e informarle como generar el recibo de pago a través del botón electrónico de pago que se encuentra en la página web del SENA, en la opción Servicio al Ciudadano – Trámites Pagos en Línea. http://www.sena.edu.co/Paginas/Inicio.aspx

En el evento en que no se obtenga la devolución por ese medio, se debe proceder a evaluar el costo beneficio que implica para el SENA el cobro judicial o coactivo de dicho valor o la imposibilidad de

su cobro, lo anterior con el fin de solicitar el castigo de la obligación, cuando quiera que los costos de la cobranza judicial sean superiores al valor adeudado al SENA o se considere improcedente su cobro por insolvencia del deudor.

El cobro coactivo es un procedimiento especial contenido en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, que faculta a ciertas entidades estatales para hacer efectivos directamente los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Su objeto es obtener el pago forzado de las obligaciones a su favor, inclusive mediante la venta en pública subasta de los bienes del deudor, cuando este ha sido renuente al pago voluntario de sus obligaciones.

A partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, todas las entidades públicas de todos los niveles que tengan que recaudar rentas o caudales públicos, deberán para tal efecto dar aplicación al procedimiento de cobro administrativo coactivo establecido en el Estatuto Tributario (art. 2 Ley 1066 de 2006).

Cabe precisar que antes de la expedición de la Resolución 1-2000 del 13 de noviembre de 2019, estuvo vigente la Resolución 360 de 2014, en cuyo artículo cuarto establecía que la adjudicación y el seguimiento del apoyo de sostenimiento se realizaba en los Centros de Formación por una persona designada por el Subdirector de Centro, el cual tenía que: *"a. Apoyar en el proceso de validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los Apoyos de Sostenimiento FIC en el Centro de Formación a través del módulo implementado en SOFIA PLUS. // b. En caso que no se registre las novedades de cancelación correspondientes a tiempo, el Centro deberá realizar los trámites pertinentes para el reembolso del dinero por parte de los aprendices, haciendo efectivo el pagaré en blanco con instrucciones, el cual fue inicialmente firmado por el aprendiz y cuyo modelo fue elaborado por la Dirección Jurídica y enviado a los Subdirectores de Centro, por la Dirección de Formación Profesional. (….)".*

Para los apoyos que se tramitaron en vigencia de la Resolución 360 de 2014, el aprendiz debió firmar un pagaré en blanco con su carta de instrucciones respaldando el desembolso no meritorio, a fin de gestionar la devolución de recursos en caso de ser necesario. Dicho pagaré constituye un título ejecutivo.[4]

El título ejecutivo es el documento que incorpora cualquier obligación de hacer o no hacer que la ley le reconoce la suficiencia necesaria para que su cumplimiento se pueda exigir ante cualquier autoridad judicial o administrativa.

El título ejecutivo puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, o bien puede ser complejo, esto es, cuando está integrado por un conjunto de documentos.[5]

Este título valor deberá contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Es clara cuando están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando la obligación es nítida y manifiesta en la redacción del documento; y es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición.

El pagaré que ha suscrito los aprendices para garantizar el desembolso de los apoyos de sostenimiento constituye un título ejecutivo complejo, pues comprende el acto administrativo de desembolso del apoyo de sostenimiento, el requerimiento de su reintegro y el pagaré junto con la carta de instrucciones, razón por la cual en estos casos el apoyo de sostenimiento puede ser cobrado por jurisdicción coactiva aplicando lo dispuesto en la Resolución 1235 de 2014 siempre y cuando junto con los actos administrativos se haya aportado el pagaré debidamente diligenciado de conformidad con la carta de instrucciones por el ordenador del gasto del respectivo Centro de Formación.

Actualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 1-2000 de 2019, el Subdirector de Centro de Formación será el responsable del proceso de priorización, validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los apoyos para programas FIC en el Centro de Formación, quien podrá designar un responsable para la gestión del proceso[6].

Teniendo en cuenta lo anterior, del presupuesto asignado para apoyos de sostenimiento, la Dirección de Formación Profesional les comunicará a los centros de formación el valor anual asignado para el beneficio destinado a los programas del sector de la construcción.

En caso que el aprendiz no haya firmado un pagaré en blanco, le corresponde al ordenador del gasto, el mismo que dispuso el desembolso, proceder a liquidar mediante resolución el monto a devolver y notificar el acto administrativo al aprendiz, indicándole el recurso procedente.

Dicha Resolución deberá ser notificada de acuerdo con lo establecido en los artículos 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 advirtiendo de los recursos a que haya lugar, a fin de que el aprendiz pueda ejercer su derecho a la defensa y garantizar el debido proceso.[7]

RESPUESTA JURÍDICA

Para el cobro del apoyo no meritorio se ha de proceder de la siguiente manera:

En primer lugar solicitar al aprendiz la devolución del dinero consignado mediante comunicación escrita precisando su valor e informarle como generar el recibo de pago a través del botón electrónico de pago que se encuentra en la página web del SENA, en la opción Servicio al Ciudadano – Trámites Pagos en Línea. http://www.sena.edu.co/Paginas/Inicio.aspx

En caso que el aprendiz no reembolse el valor solicitado, el ordenador del gasto debe proceder a diligenciar el pagaré conforme a la carta de instrucciones, para luego tramitar su cobro judicial o coactivo, previa evaluación del costo beneficio que implica para el SENA el cobro judicial o coactivo de dicho valor o la imposibilidad de su cobro, lo anterior con el fin de solicitar el castigo de la obligación, cuando quiera que los costos de la cobranza judicial sean superiores al valor adeudado al SENA o se considere improcedente su cobro por insolvencia del deudor.

En caso que el aprendiz haya firmado el pagaré, y teniendo en cuenta que se trata de un título ejecutivo complejo, para el cobro coactivo se deberá adjuntar los siguientes soportes:

- Resolución de adjudicación del apoyo
- Requerimiento de reintegro del apoyo de sostenimiento no meritorio
- Pagaré debidamente diligenciado con su respectiva carta de instrucciones

De no existir pagaré suscrito, ha de remitirse debidamente ejecutoriada la resolución que ordenó el reintegro del valor del apoyo de sostenimiento no meritorio.

El aprendiz que ha recibido un apoyo de sostenimiento no meritorio, no es sujeto de este derecho por lo tanto no podrá alegar el beneficio.

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

---

[1] Decreto Único Reglamentarios del Sector Trabajo 1072 de 2015, artículo 2.2.6.3.34 Apoyos de Sostenimiento

[2] Resolución 359 de 2014 " Por la cual se establecen los lineamientos para la adjudicación y desembolso de apoyos de sostenimiento a los aprendices Sena.

[3] Código Civil, *ARTÍCULO 2313. Pago de lo no debido. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.*

[4] Guía Apoyos de sostenimiento – Sena 1.4 OBLIGACIÓN DE LOS APRENDICES BENEFICIARIOS. 9. Suscribir el pagaré en blanco con instrucciones a fin de respaldar los desembolsos no meritorios.

[5] La Resolución 1235 de 2014 en su artículo 16 define los títulos simples y los títulos complejos, así:

*"**Artículo 16. Títulos simples y títulos complejos**. Los títulos ejecutivos de acuerdo al número de documentos que los integran se clasifican en simples y complejos.*

***Título ejecutivo simple**. Es aquel en el que la obligación está contenida en un solo documento, ejemplo: pagaré.*

***Título ejecutivo complejo**. Es el que está conformado por varios documentos que constituyen una unidad jurídica, (….)*

[6] Resolución 1- 2000 de 2019 *"Artículo 4° RESPONSABLES DEL PROCESO DE ADJUDICACIÓN, PAGO Y SEGUIMIENTO DEL APOYO PARA PROGRAMAS FIC. El Subdirector de Centro será el responsable del proceso de priorización, validación, adjudicación, seguimiento y desembolso de los Apoyos para programas FIC en el Centro de Formación, quien podrá designar un responsable para la gestión del proceso"*

[7] Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes (…)

16. Radicado: 8-2020-019382 - de Fecha: 26/03/2020

PARA y wilson.rojas@sena.edu.co, **Wilson Javier Rojas Moreno**, Director Administrativo Financiero, Dirección General del SENA - 14040

DE: Antonio José Trujillo Illera 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 cum*plidos"; 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 Apropiaciones 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*"- **a**rt. 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[1] 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***[2] *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".

3º. 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 Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020*" dispone:

"*ARTÍCULO 13.* *Prohíbase 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 surtirse 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[3], 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.[4]

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
Producción Normativa - Dirección Jurídica
Dirección General

---

[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".

17. Radicado: 8-2020-019826 - Fecha: 30/03/2020

En atención a su correo electrónico del 24 de marzo de 2020 (sin radicar), trasladado internamente, mediante el cual "con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política de Colombia, Decreto 01 de 1984 artículo 5 (Código Contencioso Administrativo) y Ley 1755 de 2015 artículos 13 y demás concordadores y complementarios", solicita que se informe sobre el procedimiento para suspender el contrato de aprendizaje por caso fortuito o fuerza mayor a que alude el numeral 3 del artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta la actual situación de salud pública nacional; al respecto, de manera comedida le informo:

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

En el análisis del tema objeto de consulta, se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos y jurisprudenciales.

Decreto 417 de 2020 “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”
Decreto **457 de 2020, “mediante el cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano”,**
Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2016
Acuerdo 15 de 2003, SENA, artículo 5.
Ley 789 de 2002, artículo 30
Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.6.3.2
Código Civil Colombiano, artículo 64, subrogado por la Ley 95 de 1980, artículo 1.
Circular No: 01-3-2020-000055 del 25 de marzo de 2019, SENA.

ANÁLISIS JURÍDICO

En primer lugar es necesario tener presente que el contrato de aprendizaje de conformidad con los dispuesto en Ley 789 de 2002, artículo 30, *“….es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a*

dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario. (…)"

Además el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 en uno de sus incisos dispone: "*Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa.* ***En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional*****". (Negrillas nuestras)**

Por su parte, Decreto 1072 de 2015, por el cual se compiló el Decreto 933 de 2003 (art. 2), señala en el artículo 2.2.6.3.2 las formalidades que deben rodear al contrato de aprendizaje:

> *"El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información: 1) Razón social de la empresa patrocinadora, número de identificaron tributaria (NIT), nombre del representante legal y el número de su cédula de ciudadanía 2) Razón social o nombre de la entidad de formación que atenderá la fase lectiva del aprendizaje con el número de identificación tributaria (NIT), nombre del representante legal y el número de su cédula de ciudadanía; 3) Nombre, apellido, fecha de nacimiento, tipo y número del documento de identidad del aprendiz; 4) Estudios o clase de capacitación académica que recibe o recibirá el aprendiz; 5) Oficio, actividad u ocupación objeto de la relación de aprendizaje, programa y duración del contrato; 6) Duración prevista de la relación de aprendizaje, especificando las fase lectiva y practica; 7) Fecha prevista para la iniciación y terminación de cada fase. 8) Monto del apoyo de sostenimiento mensual en moneda colombiana; 9) La obligación de afiliación a los sistemas de riesgos profesionales en la fase práctica y en salud en la fase lectiva y práctica; 10) Derechos y obligaciones del patrocinador y el aprendiz; 11)* ***Causales de terminación de la relación de aprendizaje****; 12) Fecha de suscripción del contrato; 13) Firma de las partes".* (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 10 y 13 de la Ley 119 de 1994, el SENA, mediante el Acuerdo 15 de 2003 ***"Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje"*** contempla en el artículo 5 las causales de suspensión de la relación de aprendizaje a saber:

1. Licencia de maternidad,
2. Incapacidades debidamente certificadas
3. Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil
4. *Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.*
Parágrafo 1°. *La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad Promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz".*

La razón de la suspensión del contrato, debe obedecer a una de las causales antes citadas, tiempo durante el cual el aprendiz suspende su proceso formativo.

En segundo lugar, el patrocinador en fase lectiva y práctica debe pagar al aprendiz el apoyo de sostenimiento, de conformidad con lo señalado en el artículo 30 de la Ley 789 de 2002,

reglamentada por el Decreto 451 de 2008 que tiene como fin principal llevar a cabo el proceso de aprendizaje, dicho apoyo no constitutivo de salario y es utilizado para el sustento del aprendiz, agregando que frente a la situación que actualmente atraviesa el país, dicho apoyo cumple un fin social.

Para efecto de precisar la causal establecida en el numeral 3 del artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 es necesario recurrir a la definición de fuerza mayor o caso fortuito, del Código Civil Colombiano el cual establece en el artículo 64, subrogado por la Ley 95 de 1980, artículo 1° *"se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-449 de 2016, señala al respecto de esta definición "*…la anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor".*

Igualmente, la Sentencia SU -449 de 2016, frente al tema de la Fuerza Mayor o caso Fortuito, señala lo siguiente: "En lo que respecta **a la comprobación de la fuerza mayor**, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo: "*la fuerza mayor sólo se demuestra: '...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). // (…)} lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.*
() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este" (páginas 334, 335 y 337([1])"

Atendiendo lo dicho por la jurisprudencia, la fuerza mayor o caso fortuito es una figura del Código Civil Colombiano que es utilizada como un eximente de responsabilidad, que consiste en cualquier evento externo que por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad impide el cumplimiento del deudor o la producción de un daño, es decir, el hecho de incumplimiento o el daño, ya ocurrido.

Al respecto, podemos señalar que el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, en la Circular No: 01-3-2020-000055 del 25 de marzo de 2020 cuyo asunto es: "*Medidas para el funcionamiento del SENA en el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional"*, respecto de la Formación Profesional de los aprendices SENA en el punto 16 señala: "***Formación Profesional**: A continuación se presentan los lineamentos y recomendaciones de la Dirección de Formación Profesional para facilitar y dar elementos que permitan atender la formación profesional integral en las actuales condiciones. Estas recomendaciones podrán ser aplicadas durante la contingencia y no excluyen acciones en los Centros de Formación que, bajo el mismo marco institucional, se desarrollen para dar continuidad a la formación".*

La citada Circular en el punto **16.12.1** señala: ***"Aprendices en contrato de aprendizaje,*** *se acogerán a los lineamientos, parámetros y protocolos definidos por la empresa patrocinadora; si la empresa opta por permitir la continuidad de la ejecución de su etapa productiva a través del uso de herramientas o plataformas tecnológicas digitales, se deberá establecer un plan de trabajo y seguimiento a las actividades del aprendiz por el periodo de la contingencia, comunicándolo por escrito al respectivo Centro de Formación.* ***16.12.2.Alternativa vínculo laboral:*** *Los aprendices deben acoger lo establecido por la empresa donde se encuentren realizando su formación".*

Ahora bien, se tiene que para la fecha de suscripción del contrato de aprendizaje, el fenómeno de emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia no era previsible, más, como se señaló con anterioridad el Gobierno Nacional en virtud de la declaratoria del "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" mediante el Decreto 417 de 2020, y "el aislamiento preventivo obligatorio" de todas las personas en Colombia ordenada en el Decreto 457 de 2020, para contener la pandemia generada por el COVID – 19 (Coronavirus), evalúa la imposibilidad de la empresa de continuar con el normal desarrollo de sus actividades y en procura de mitigar la propagación del virus, cierra la empresa y/o realiza un cese de actividades de manera extraordinaria y transitoria, se entiende que no se va a cumplir con la finalidad u objeto del contrato de aprendizaje, y que el aprendiz reciba los medios necesarios para desempeñarse en el oficio designado en la empresa patrocinadora, en caso de que el aprendiz decida acoger la medidas establecidas por la empresa, procedería la suspensión del contrato de aprendizaje.

En este sentido, el empleador para la toma de decisiones debe tener presente que media un contrato de aprendizaje, suscrito de común acuerdo entre las partes (empresario-aprendiz), por lo que en el evento que la empresa patrocinadora, requiera suspender el contrato de aprendizaje, basándose en la situación actual del país por el COVID19, deberá realizarlo de común acuerdo con el aprendiz, previa evaluación **que dé como resultado la no existencia de alternativas para la continuación del proceso formativo y en particular de la etapa práctica que esté desarrollando en la empresa**, como por ejemplo que el aprendiz deba desplazarse a la empresa patrocinadora para tener acceso a los equipos, herramientas y materiales especializados y esta no cuente con el personal que los maneje y preste apoyo al aprendiz en dicha práctica. Más, el término de la suspensión quedará limitada a fecha determinada por el Gobierno Nacional, esto es, hasta el 13 de abril de 2020 y/o en el término que éste fije.

El aprendiz que se encuentre en etapa productiva y su patrocinador corresponde a aquellas empresas exceptuadas (art. 3 Decreto 457 de 2020) que producen o comercializan productos de primera necesidad y/o médicos, lo requiere, atendiendo las obligaciones pactadas en el contrato de aprendizaje y con el fin de cumplir con la elaboración de productos de primera necesidad y/o médicos, debe seguir desarrollando su práctica empresarial para optar al título.

Recordemos que el aprendiz solamente podrá dejar de asistir a su práctica cuando medien las causales contempladas en el artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 y/o cuando medie acuerdo de suspensión del contrato de aprendizaje. En caso de presentarse las causales del

artículo 5 del citado acuerdo, debe ponerlas en acontecimiento del empleador-patrocinador y del Centro al cual pertenece.

De igual manera, atendiendo el fácil contagio de la pandemia, el empleador deberá cumplir con lo dispuesto en el Decreto 457 de 2020 y suministrar al aprendiz, en la medida de lo posible, los implementos de seguridad adicionales y necesarios para minimizar los riesgos de contagio y las que sean necesarias para desarrollar las labores o actividades de la práctica. Así también, se recomienda que el empleador acuerde con sus practicantes horarios flexibles de ingreso y salida de la empresa, con el fin, se reitera, de mitigar riesgos de contagio y evitar las aglomeraciones en horas pico del transporte.

Recordemos los efectos de la suspensión del contrato de aprendizaje, donde la empresa no tendrá la obligación de seguir pagando el valor del apoyo económico, pero si deberá continuar asumiendo el pago de los aportes a la seguridad social, que, en el caso del contrato de aprendizaje, están en un ciento por ciento 100% a cargo de la empresa patrocinadora.

En los casos de calamidad pública, como la propagación de la pandemia de COVID 19 que afronta el pais, es posible aplicar la causal **3** del artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003, **"Fuerza Mayor o Caso Fortuito del Código Civil"**, para suspender los contratos de aprendizaje por la situación que vive el país, (CONVID19), pero siempre deberá ser de común acuerdo entre el patrocinador y el aprendiz.

Por último, el empresario-patrocinador deberá proceder a informar esta decisión a través de los aplicativos dispuestos por el SENA. De igual manera, si opta por que se dé continuidad a la práctica empresarial deberá darse cumplimiento al citado punto 16.12.1, de la Circular 01-3-2020-000055 del 25 de marzo de 2020.

CONCLUSIONES

La suspensión de los contratos de aprendizaje solo procederá por las causales establecidas en el artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003.

Para suspender el contrato de aprendizaje por la causal 3 del artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003, "Fuerza Mayor o Caso Fortuito", como consecuencia de la orden Gubernamental "**el aislamiento preventivo obligatorio"** de todas las personas en Colombia como lo dispone el Decreto 457 de 2020, y teniendo como base la inexistencia de alternativas para continuar la etapa práctica, debe hacerse de común acuerdo con el aprendiz y sólo será por el término que fijó el Gobierno Nacional, esto es, hasta el 13 de abril de 2020, situación que debe ser comunicada al Centro de Formación donde el aprendiz curse su programa.

Suspendido el contrato de aprendizaje, el patrocinador tendrá la obligación de seguir pagando la seguridad social (salud y ARL), que, en el caso del contrato de aprendizaje, debe ser asumida en un 100% por la empresa patrocinadora.

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

_____

[1] TAMAYO JARAMILLO Javier. “De la Responsabilidad Civil” Editorial TEMIS 1986.

18. Radicado: 8-2020-020404 - de Fecha: 02/04/2020

PARA: eromeroc@sena.edu.co, 11-1010, Enrique Romero Contreras, Director Regional del SENA Distrito Capital

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

ASUNTO: Entrega de dotación y ropa de trabajo de otras vigencias a empleados públicos y trabajadores oficiales

En respuesta a su comunicación electrónica del 9 de marzo de 2020 con radicado 8-2020-014918, mediante la cual solicita concepto referente a la entrega de la dotación y ropa de trabajo que se le adeuda a empleados públicos y trabajadores oficiales de la Regional Distrito Capital, correspondiente a otras vigencias; de manera comedida le informo.

En su comunicación de solicitud de consulta manifiesta:

¨ Tal como se puede evidenciar en el cuadro que precede, el Despacho y los centros de formación han adelantado los procesos de contratación pero por situación ajenas a la voluntad de la administración se han declarado desierto a alguno de ellos, y para la vigencia 2019 los centros de formación no recibieron presupuesto para adelantar los procesos, por lo cual ha sido imposible hacer entrega de la dotación a los trabajadores oficiales y ropa de trabajo a los demás funcionarios, ocasionado retraso para su entrega hasta de tres vigencias.

(…)

Por lo anterior, se requiere orientación frente a la adquisición y entrega de la Dotación y Ropa de Trabajo que se les adeuda a los Trabajadores Oficiales y demás funcionarios, incluyendo los Elementos de protección personal de años anteriores".

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

En relación con el caso consultado se tendrán en cuenta como precedentes normativos lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo (arts. 230 y siguientes), Decreto Ley 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 70 de 1988, Decreto 1978 de 1989, Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre SINTRASENA y el SENA, que rige para trabajadores oficiales, y el Acuerdo Colectivo del 6 de diciembre de 2018 suscrito entre el SENA y los sindicatos SINDESENA, SETRASENA, SINSINDESENA, UNALTRASENA y COSSENA.

ANÁLISIS JURÍDICO

De acuerdo con lo establecido en la ley, la dotación como prestación legal exige que el servidor público devengue hasta dos veces el salario mínimo legal vigente, sin perjuicio de las dotaciones extralegales que acuerden convencionalmente los trabajadores oficiales. No obstante, los servidores públicos, de acuerdo con el riesgo que implique el desarrollo de sus funciones o actividades laborales tienen derecho a recibir los correspondientes elementos de protección laboral.

También recibirán los elementos de protección individual aquellos particulares que se vinculen a la entidad mediante contrato de prestación de servicios, cuando quiera que el desarrollo del objeto contractual implique un riesgo personal.

Por otra parte, el tratamiento que se debe dar frente al tema para los trabajadores oficiales es diferente al de los empleados públicos, pues cada una de las categorías de servidores públicos tiene un régimen prestacional propio, exclusivo y excluyente.

En consonancia con la precisión expuesta, el Sena mediante la Resolución 001182 del 2006 adoptó el Manual de Ropa de Trabajo y Elementos de Protección Personal para los servidores públicos del SENA, la cual fue modificada por la Resolución 2644 del 2016, a partir de lo acordado en el Acta de Concertación Laboral, suscrita entre el SENA y los sindicatos SINDESENA, SETRASENA y SINSINDESENA, el 22 de septiembre de 2015, en que se indicó:

> *"2.13 El SENA actualizará el Manual de Ropa de Trabajo y elementos de protección de acuerdo con las normas legales de la siguiente forma: // a) A más tardar en el mes de marzo de 2016 se actualizará el Manual de ropa de trabajo y elementos de protección para todas las especialidades del nivel instructor, así como la actualización de las respectivas fichas técnicas.// b) Durante el segundo semestre de 2016, se actualizará el Manual de Ropa de Trabajo y elementos de protección para aquellos niveles de empleo que se encuentran incorporados en el mismo manual, los cuales tienen en cuenta el lugar en donde se desempeña, naturaleza de sus funciones, y las condiciones de salud y seguridad en el trabajo.(...);* de igual manera frente al acto administrativo se expresó: *"4.3 "...El SENA a 30 de junio de 2016, revisará y expedirá una nueva Resolución que adicione la Resolución 1182 de 2006 sobre elementos de protección personal, incluyendo las nuevas necesidades de los grupos ocupacionales."*

En el Acuerdo Colectivo del 6 de diciembre de 2018, suscrito entre el SENA y los sindicatos SINDESENA, SETRASENA, SINSINDESENA, UNALTRASENA y COSSENA, con relación a la Ropa de Trabajo se indicó:

> *"(...) 9.1. Ropa de Trabajo: El SENA, mantiene y ratifica los derechos adquiridos por los empleados públicos en especial le dará cumplimiento a los 2 puntos acordados sobre la entrega de ropa de trabajo incluidos en el acta de acuerdo firmada el 22 de septiembre del 2015, negociados entre la administración y las organizaciones sindicales, respetando el derecho a la progresividad y no regresividad de los derechos adquiridos'.'*

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el SENA expidió la Resolución 2084 de 2019, *'Por la cual se regulan aspectos relacionados con el Manual de Ropa de Trabajo y Elementos de Protección Personal para los servidores públicos del SENA y modifica la Resolución 1-1649 de 2019*" en cuyo artículo segundo establece:

> *"Artículo Segundo: Ropa de trabajo: La Ropa de Trabajo será suministrada en forma anual. Los elementos de protección individual, se suministrarán independientemente de la fecha de vinculación del empleado a la Entidad. No tendrán derecho a la ropa de trabajo quienes presten servicios a la Entidad por orden de trabajo o contrato de prestación de servicios, pero sí tendrán derecho a elementos de protección personal individual por razones de seguridad, para lo cual se requiere autorización del superior inmediato y del director Regional, según el caso; en la Dirección General del superior inmediato y del Secretario General"*.

Se acordó también que se incluirá un parágrafo transitorio para la vigencia 2019, con ocasión de la Convocatoria 436 de 2017 que establecerá: *"Cuando un funcionario en periodo de prueba o en nombramiento provisional haya laborado para la respectiva entidad por lo menos cuatro (4) meses en forma ininterrumpida dentro de la vigencia 2019, se le deberá entregarla la respectiva ropa de trabajo."*

En otro sentido, los numerales 9.1.3 y 9.1.4. del Acuerdo Colectivo del 6 de diciembre 2018, estableció: *"El SENA a partir del primer semestre de 2019, se compromete a que las compras de la ropa de trabajo y elementos de protección personal se realicen en las regionales, garantizando los estándares de calidad de los elementos, de acuerdo con lo establecido en el proceso contractual, y la participación en el comité de ropa de trabajo de los dos (2) representantes de los trabajadores en el comité de bienestar y la asesoría de un instructor experto en confecciones y otro experto en calzado"*

En relación con la asignación de la ropa de trabajo a un servidor público, el artículo 5 de la Resolución 1182 de 2016 establece que es única y exclusivamente la que aparece indicada en el Manual para cada uno de los cargos y funciones realizadas, por lo que no es procedente modificarla o permitir negociación alguna de cambio por otro elemento diferente o manejo de bonos.

Cabe precisar que el artículo 6° de la misma Resolución determina que la Ropa de Trabajo será suministrada en forma anual. Los elementos de protección individual se suministrarán independientemente de la fecha de vinculación del empleado a la Entidad.

De lo expuesto se desprende que, en primer lugar, la ropa de trabajo se concibe en su verdadera naturaleza para el uso en desarrollo de las actividades laborales y como un elemento de protección de la seguridad y salud en el trabajo y no como una prestación social.

Así las cosas, y de acuerdo con la establecido en las disposiciones citadas, no se pone ningún condicionante para la entrega de la ropa de trabajo, pero en todo caso la entidad tiene la obligación de hacer la entrega para uso de cada destinatario a fin de preservar su integridad física y mental, protegiéndolo de los riesgos derivados de su actividad laboral.

En resumen, la normatividad no contempla ninguna limitante para la entrega de la ropa de trabajo y, solamente por aspectos meramente de organización administrativa, se establece que se entrega en forma anualizada.

En relación con los trabajadores oficiales estos gozan de una prestación extralegal, acordada en la Convención Colectiva de Trabajo, en el Capítulo VIII sobre seguridad industrial, el cual dispone:

> *"Artículo 79. Dotaciones. El SENA dotará de ropa adecuada de trabajo y de buena calidad al personal de trabajadores oficiales y con tal motivo éstos, a través del Sindicato SINTRASENA, tendrá derecho a participar en la redacción del pliego de condiciones y calidad de las licitaciones correspondientes a la adquisición de dicha dotación y, a su vez, el representante del Sindicato deberá estar presente en el momento en que los proveedores hagan entrega del pedido al SENA, dejando la respectiva constancia.*
>
> *Esta dotación se hará anualmente así:*
>
> *(....) (Se describe la dotación a entregar según las actividades que desarrollen)*
>
> *Parágrafo 1o. La dotación se entregará a los trabajadores oficiales en los dos (2) primeros meses de cada semestre.*
>
> *Parágrafo 2o. El SENA suministrará, a solicitud del Sindicato copia o fotocopia individual o colectiva, firmada por los trabajadores, donde conste que éstos han recibido a entera satisfacción las dotaciones respectivas".*

De la propia definición que hace la Convención Colectiva, se concluye que, a diferencia de la ropa de trabajo de los empleados públicos, esta dotación si es una prestación de carácter convencional.

En estas condiciones, al ser una prestación convencional, todo su manejo se debe hacer con estricta sujeción a lo pactado en la Convención Colectiva de trabajo celebrada con SINTRASENA.

Como puede observarse, la dotación de los trabajadores oficiales es una prestación extralegal, de carácter convencional y, en consecuencia, su manejo se debe hacer conforme a lo pactado en la negociación colectiva.

Ahora bien, la Convención Colectiva de Trabajo no tiene ninguna reglamentación adicional a la trascrita, en consecuencia, sobre el no uso de la dotación convencional o su no reclamación, no existe disposición legal que determine unas consecuencias de carácter disciplinario o administrativo.

Sin embargo, como de todas formas se trata de un derecho de carácter laboral, aunque sea de origen convencional y no legal, en este caso se debe aplicar el mandato general de la prescripción laboral de tres (3) años, es decir, que si causado el derecho, el trabajador no lo hace efectivo o no lo reclama dentro de los tres (3) años siguientes a su causación, el derecho prescribe y no habrá lugar a reclamaciones posteriores.

Así lo dispone el Decreto Ley 3135 de 1968, artículo 41:

> *"Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo del escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por una lapso igual".*

Por su parte el Decreto 1848 de 1969, artículo 102, establece:

> *"1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Con lo dispuesto en la normatividad citada se puede concluir que los derechos convencionales a la dotación, como todos los derechos derivados de la relación laboral, prescriben en tres (3) años contados a partir de que estos se hagan exigibles, no existiendo una sanción o una consagración legal que permita al SENA adelantar algún proceso sancionatorio o similar, de carácter disciplinario o administrativo contra el trabajador que no ejerza su derecho. Ahora bien, cuando se trata de dotación legal, el derecho se pierde si el trabajador no hace uso de ella, vale decir, ocurre la pérdida de ese derecho por su no ejercicio.

Por otro lado, contrario a lo que sucede con los trabajadores oficiales que pueden pactar prestaciones mediante acuerdos convencionales, los empleados públicos solo tienen las prestaciones que confiere la ley en los términos que la misma establece.

Los empleados públicos a quienes se ha determinado, reciben ropa de trabajo no con el carácter de prestación social, sino como un elemento que brinda seguridad contra riesgos laborales.

CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, se concluye que los trabajadores oficiales del SENA tienen derecho a recibir ropa de trabajo como una prestación extralegal de carácter convencional.

La Convención Colectiva de Trabajo no establece causal de pérdida del derecho a la dotación, pero en todo caso ese derecho dada su naturaleza laboral prescribe al termino de tres (3) contados a partir de su causación o fecha en que se haya hecho exigible, aplicando lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Con respecto, a los empleados públicos que tiene derecho a recibir ropa de trabajo para uso en desarrollo de sus funciones como elemento que brinda seguridad contra riesgos laborales en cumplimiento de los programas de seguridad y salud en el trabajo, se configura como una obligación permanente de la entidad mientras el empleado desempeñe el cargo o función, y en caso de producirse un siniestro, enfermedad o accidente por falta del elemento que lo debía proteger, la entidad asumiría las consecuentes responsabilidades que de ese hecho se pueden desprender.

En este orden de ideas se tiene que la entidad está obligada a entregar la dotación de los trabajadores oficiales evitando que el derecho prescriba y en todo caso especificando a cual periodo corresponde empezando por las vigencias más antiguas.

Cabe agregar que escapa a esta instancia pronunciarse frente la falta de presupuesto para adquirir la dotación o ropa de trabajo debido a que se desconocen las razones por las cuales no se presupuestó el gasto.

No sobra se reitera que la entrega de elementos de protección laboral es peramente, de tal manera que en cada vigencia la entidad debe cumplir con esa obligación.

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