

CONCEPTO 8705 DE 2018

(febrero 20)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa.

ASUNTO: Vinculación de aprendices en Ley de Garantías

Respetado Doctor XXXXX

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 15 de febrero de 2018, Rad. 8-2018-007915, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

En atención a la comunicación No. 7-2018-00356 del 9 de febrero de 2018, donde indica el peticionario que:

“RTVC cuenta desde hace ya varios años, con aprendices SENA, la última Resolución aprobando la cuota fue la 10939 de 2017, autorizando cuatro (4) aprendices.

Durante el periodo de Ley de Garantías se vencen varios de nuestros contratos de aprendizaje, pero al intentar remplazarlos nuestra Oficina Asesora Jurídica, manifiesta que esta modalidad de contratación, también se encuentra congelada en Ley de Garantías.

Así las cosas, requerimos con urgencia del concepto del SENA en cuanto a los siguientes:

- 1) Existe restricción para contratar aprendices SENA durante la Ley de Garantías?
- 2) En caso de existir la imposibilidad de contratar aprendices durante la Ley de Garantías, que debe hacer RTVC, para evitar, multas, sanciones o intereses por el no cumplimiento de la CUOTA SENA en este periodo?”

Le solicitamos emitir concepto jurídico donde se actualice los conceptos adjuntos emitidos por la

Dirección Jurídica, y así poderle dar respuesta a la peticionaria.

Cordial saludo,

-Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

b) ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSULTA:

i. Alcance de las restricciones de la Ley de Garantías Electorales:

La Ley 996 de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo [152](#) literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones, se expidió con el fin de dar mecanismos para garantizar la igualdad electoral y el equilibrio entre los candidatos, impedir la utilización del poder de nominación y contratación para presionar el respaldo a campañas políticas.⁽¹⁾

En lo que a materia contractual se refiere, la normativa tiene restricciones dependiendo si se trata de elecciones presidenciales u otro tipo de elecciones, las cuales se resumen en la celebración de cualquier clase de contrato Directo⁽²⁾, es decir cualquiera que no agote una de las modalidades de selección por convocatoria pública que trae la Ley [80](#) de 1993 y sus normas modificatorias.

Puntualmente, respecto de las restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, nos permitimos citar la normativa, la cual indica:

Art. [33](#) Ley 996 de 2005. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

En este orden de ideas, lo primero que se identifica es que esta prohibición será aplicable para todas las entidades públicas, y lo único que se limitó a restringir es la celebración de contratos de manera directa. Es decir, contrario sensu, se encuentra permitida la celebración de contratos por modalidades distintas a la directa y respecto a los contratos directos celebrados con anterioridad a la entidad en vigencia de la normativa se permitirá entonces cualquier clase de modificación acorde con la ley.

Ahora bien, dentro de la ejecución de los contratos es común que se presenten situaciones que conlleven a la modificación de estos ya sea por adición, prórroga o la necesidad de modificar otra cláusula contractual. Al respecto la ley de garantías no estableció restricción alguna para ninguna clase de modificación incluida la suspensión, reanudación, prórroga, adición y/o cesión de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa. Esta posición fue reiterada por la Agencia Nacional de contratación, Colombia compra Eficiente, en la Circular 24 del 12 de mayo de 2017, en la cual se indica:

La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña presidencial.

Lo anterior también se fundamenta en razón a que la ley de garantías, particularmente el artículo 33, es una normativa de naturaleza prohibitiva, y como tal debe ser interpretada y aplicada de manera restrictiva solo a los casos allí desarrollados, de manera que se reitera que la prohibición que trae la ley de garantías en su artículo 33 sólo será aplicable a la celebración del contrato directo público, entendiendo por celebración el perfeccionamiento del contrato en los términos del artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, en materia de nómina, la Ley 966 de 2005 estableció que La Ley [996](#) del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías Electorales), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la contratación pública y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado, señaló en los artículos 32 y 33, lo siguiente:

“ARTÍCULO [32](#) VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

(...)

Al respecto lo primero que debe señalarse es que la prohibición del artículo 32 refiere a vinculación de naturaleza laboral con la entidad pública, entendiendo por ellos aquellos correspondientes a las relaciones reglamentarias laborales con la entidad y contratos de trabajo. En este orden de ideas, relaciones no vinculadas en estos criterios no serán objeto de la prohibición, vr. Gr. Los Contratos de Aprendizaje.

Al respecto el Departamento Administrativo de la Función Pública, ha señalado que la naturaleza de los contratos de aprendizaje no corresponde a contratos estatales regulados por la Ley [80](#) de 1993, pero tampoco constituye propiamente tal una modificación a la nómina de la entidad, en el sentido que:

“(...) este tipo de contratación es “una forma especial dentro del derecho laboral” en la cual el vínculo contractual entre el empleador y el aprendiz carece de subordinación laboral y la retribución pasa a denominarse “apoyo de sostenimiento mensual”.

De acuerdo con la norma y jurisprudencia antes referidas es claro que el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, que de ninguna forma constituye contrato de trabajo, 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.

La remuneración del aprendiz no tiene naturaleza salarial, es un apoyo para su sostenimiento y tiene como finalidad garantizar el proceso de aprendizaje, quedando expresamente consagrado en la norma que no recibe sueldo, lo que rompe una de las características propias para la

configuración de una relación laboral. La ley determina los derechos del aprendiz en materia de seguridad social, estará cubierto por el sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales deberá estar afiliado al sistema que administre esta materia.

En síntesis, el contrato de aprendizaje es una forma específica dentro del derecho laboral, que es distinta al contrato de trabajo, y que por ende no se rige exactamente por las mismas reglas que el contrato de trabajo, no pueden considerarse servidores públicos, ni tienen una relación legal y reglamentaria con la administración como empleados públicos.

Expuesto todo lo anterior es preciso manifestar que la prohibición de que trata el artículo [33](#)[1] de la Ley No. 996 de 2005, está referida exclusivamente a la contratación directa en las entidades públicas, incluyendo los convenios interadministrativos, es decir, a los que genéricamente se denominan contratos estatales, regidos, por regla general, por la ley [80](#) de 1993, la ley [1150](#) de 2007 y sus decretos reglamentarios, prohibición que aplica para todas las entidades del Estado sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.” (Negritas fuera de texto original)

En este orden de ideas, el Departamento Administrativo de la Función Pública concluyo:

“En consecuencia, la restricción establecida en la Ley de Garantías respecto a la contratación directa, no aplica para la celebración de los contratos de aprendizaje por cuanto éstos, por disposición legal, no tienen el carácter de contratos estatales.

Del mismo modo tampoco estaría incurso dentro de la prohibición consagrada en el artículo [32](#) de la Ley 996 de 2005, dado que la vinculación de los aprendices no afecta en modo alguno la nómina estatal”⁽³⁾ (negritas fuera de texto original)

c) Consulta:

Respecto a su consulta, nos permitimos indicar, que de acuerdo con la naturaleza del contrato de aprendizaje y los pronunciamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública, las restricciones de la Ley de Garantías electorales no le son aplicables, siendo posible vincular aprendices de acuerdo con la normativa 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. 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.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil, Radiación número: (1731), M. P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

2. Art. 33 Ley 996 de 2005. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la

contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. { ... }

Art. [38](#) Ley 996 de 2005. { ... } Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

3. Concepto 49651 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública. Radicado No.: 20146000049651. 10/04/2014



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo