

CONCEPTO 51027 DE 2017

(octubre 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Doctor

JULIÁN MAURICIO OLANO QUINTERO

Carrera 14 N° 99 – 33 Oficina 310

julian.olano@gmail.com

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre contratación de aprendices por parte de Consorcios o Uniones Temporales.

En atención a su solicitud sin radicar, de fecha 18 de septiembre de 2017 en la que plantea una serie de interrogantes, nos manifestamos 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.

ANÁLISIS JURÍDICO

Para efectos de responder cada uno de los interrogantes, es necesario tener en cuenta la siguiente normatividad:

Ley [80](#) de 1993:

“Artículo [60](#) De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

“Artículo [70](#) De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1o. Consorcio:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2o. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

Parágrafo 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.”

Ley [789](#) de 2002:

Artículo [32](#). Empresas obligadas a la vinculación de aprendices. (Adicionado por el art. [168](#), Ley 1450 de 2011) Las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15), se encuentran obligadas a vincular aprendices para los oficios u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de esta ley. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional.

El empresario obligado a cumplir con la cuota de aprendizaje podrá tener practicantes universitarios bajo la modalidad de relación de aprendizaje, en el desarrollo de actividades propias de la empresa, siempre y cuando estos no superen el 25% del total de aprendices.

Parágrafo. Empresas de menos de diez (10) trabajadores podrán voluntariamente tener un aprendiz de formación del SENA.

Artículo [33](#). Cuotas de aprendices en las empresas. (Adicionado por el artículo [168](#) de la Ley 1450 de 2011). La determinación del número mínimo obligatorio de aprendices para cada empresa obligada la hará la regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, del domicilio principal de la empresa, en razón de un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de diez (10) o superior que no exceda de veinte. Las Empresas que tengan entre quince (15) y veinte (20) trabajadores, tendrán un aprendiz.

La cuota señalada por el SENA deberá notificarse previamente al representante legal de la respectiva empresa, quien contará con el término de 5 días hábiles para objetarla, en caso de no ceñirse a los requerimientos de mano de obra calificada demandados por la misma. Contra el acto administrativo que fije la cuota procederán los recursos de ley.

Parágrafo. Cuando el contrato de aprendizaje incluida dentro de la cuota mínima señalada por el

SENA termine por cualquier causa, la empresa deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporción que le haya sido asignada. Se prohíbe la celebración de una nueva relación de aprendizaje expirada la duración de una anterior, con la misma o distinta empresa.

Artículo [34](#). Monetización de la cuota de aprendizaje. Los obligados a cumplir la cuota de aprendizaje de acuerdo con los artículos anteriores podrán en su defecto cancelar al SENA una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores, excluyendo los trabajadores independientes o transitorios, por un salario mínimo legal vigente. En caso que la monetización sea parcial esta será proporcional al número de aprendices que dejen de hacer la práctica para cumplir la cuota mínima obligatoria.”

DECRETO [1072](#) DE 2015

Artículo [2.2.6.3.11](#). Regulación de la cuota de aprendices. La cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley será determinada por la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, del domicilio principal de la empresa. Lo anterior se efectuará sin perjuicio de la obligación que les asiste a los empleadores de establecer el número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización, debiendo informar a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, dentro del mes siguiente a la contratación o monetización de la cuota mínima obligatoria.

La determinación del número mínimo obligatorio de aprendices por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, se efectuará conforme al procedimiento establecido en el artículo [33](#) de la Ley 789 de 2002.

En el evento que la cuota mínima de aprendices sea determinada por el empleador, el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la información del patrocinador, verificará y determinará, según el caso, la cuota correspondiente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo [33](#) de la Ley 789 de 2002.

Cuando se presente variación en el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley [119](#) de 1994.

Parágrafo 1. Los empleadores no exceptuados de contratar aprendices, podrán aumentar voluntariamente el número de aprendices patrocinados con alumnos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, en la siguiente proporción, siempre y cuando no hayan reducido el número de empleados vinculados a la empresa en los tres meses anteriores a la fecha en que se solicite al SENA la aplicación del beneficio, ni reduzcan la nómina durante la vigencia de los contratos de aprendizaje, en caso que lo haga, dará por terminado los contratos de aprendizaje voluntarios proporcionalmente:

Empresas entre 1 y 14 empleados, desde 1 aprendiz hasta el 50% del número total de empleados de la respectiva empresa.

Empresas entre 15 y 50 empleados, hasta el 40% del número total de empleados de la respectiva empresa.

Empresas entre 51 y 200 empleados, hasta el 30% del número total de empleados de la

respectiva empresa.

Empresas con más de 200 empleados, hasta el 20% del número total de empleados de la respectiva empresa.

La empresa que decida incrementar el número de aprendices debe informarlo a la Regional del SENA donde funcione su domicilio principal, precisando el número de aprendices que requiere y su especialidad.

Las condiciones del contrato de aprendizaje, las obligaciones de la empresa y las obligaciones y derechos de los aprendices a que se refiere este artículo son las mismas que las de los aprendices contratados en cumplimiento de la cuota de aprendizaje.

El SENA hará el seguimiento al cumplimiento de lo establecido en este capítulo utilizando la información registrada en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, y en las bases de datos o fuentes de información que posea o implemente la entidad para el efecto; la verificación del incumplimiento de una de las obligaciones señaladas en este capítulo por parte de la empresa, relacionadas con la planta de empleados o los contratos de aprendizaje, dará lugar a la culminación del beneficio por parte del SENA, sin perjuicio del cumplimiento de la cuota de aprendices a la que esté obligada la empresa. El SENA determinará la viabilidad de reanudar posteriormente el beneficio.

Parágrafo 2. Cuando el patrocinador tenga cobertura en dos o más ciudades o departamentos, la cuota de aprendices deberá ser distribuida, a criterio de aquel, según sus necesidades y haciendo énfasis en los fines sociales que encierra la ley. Esta distribución también deberá ser informada en el plazo y condiciones previstos en el inciso cuarto del presente artículo.

Parágrafo 3. Los Hogares Infantiles creados como personas jurídicas sin ánimo de lucro que conformen el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya personería jurídica esté reconocida por el I.C.B.F. y que presten el servicio público de Bienestar Familiar mediante la celebración de contratos de aporte, no serán objeto de regulación de la cuota de aprendices.

De acuerdo con la normatividad transcrita se debe hacer unas precisiones necesarias.

En primer lugar, aunque la ley les otorga una capacidad limitada para celebrar contratos administrativos, los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, no crean un ente jurídico independiente y autónomo frente a los miembros del consorcio o de la unión temporal, capaz de contraer derechos y obligaciones. A tal punto esto es así, que la norma establece la responsabilidad de los miembros en cada caso, siendo solidaria cuando se trata de consorcios y según la participación o a prorrata del mismo en caso de la unión temporal, responsabilidad que no cabría si el consorcio o la unión temporal fuera una persona jurídica independiente de quienes lo componen.

La Corte Constitucional en Sentencia No. C-414 de 1994 define así las dos figuras:

“De los contenidos de la ley 80 resultan confirmadas las aseveraciones precedentes. El artículo [60](#). autoriza para contratar con las entidades estatales a “..las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes”. De igual modo señala que, “también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”.

En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios

y a las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.

El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

En la exposición de motivos correspondiente al proyecto de ley sobre contratación administrativa que presentó el Gobierno a la Cámaras Legislativas, convertido luego en la ley [80](#) de 1993, se expresó sobre el particular:

"sin duda el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y del comercio. La mayor eficiencia y la menor ineficacia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada "ventaja comparativa" ha provocado la aludida especialidad. En razón a ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos o más personas con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto"

El artículo [70](#). de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman; es así como la norma determina que el consorcio surge "...cuando dos o más personas presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato".

Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la "unión temporal", si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo [70](#). Sin embargo, la norma en cita introdujo a la figura una variante que justifica la diferencia con el consorcio y explica de paso su razón de ser.

La exposición de motivos al proyecto de ley, explica dicha diferencia de la siguiente manera:

"En cuanto a la unión temporal, definida igualmente en el artículo [70](#)., puede decirse que se trata de una figura que reúne todas las características genéricas del consorcio, siendo su diferencia específica la posibilidad de que quienes la integran determinen cuál ha de ser el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del objeto contratado, de tal manera que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del contrato, los efectos de los actos sancionatorios recaigan exclusivamente sobre la persona que incurrió en la falta o en el incumplimiento de que se trate. De esta forma se busca facilitar la

participación conjunta de oferentes nacionales y extranjeros o de personas con capacidades económicas diferentes"

Es claro entonces que ni el consorcio ni la unión temporal tienen la condición de personas jurídicas y en consecuencia, no pueden ser sujetos titulares de derechos y no pueden contraer obligaciones autónomamente, motu proprio, sino que lo hacen los consorciados o miembros de la unión, salvo la excepción legal que les da capacidad para contratar, pero incluso en estos casos, se hace a través de los miembros que los conforman.

Visto lo anterior, tenemos que el artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002, no cobija a los consorcios y uniones temporales, pues la norma claramente establece que están obligadas a contratar aprendices "Las empresas privadas, **desarrolladas por personas naturales o jurídicas**, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción (...)" (Resaltado fuera de texto). Si como quedó dicho, ni la unión temporal ni el consorcio son personas jurídicas, no pueden estar obligadas a cumplir este mandato legal, ya que no están inmersos en el campo de aplicación de esa norma.

Ya en ocasiones anteriores esta Coordinación se pronunció sobre la materia, cuando manifestó en el Concepto 12620 de 2005:

"Tal y como lo dispone la norma en comento, deberán acatar la obligación de vincular aprendices aquellas personas naturales o jurídicas que al realizar una determinada actividad económica vinculen un número de trabajadores no inferior a quince (15), deber este que será cumplido por cada uno de los miembros consorciados y no por el consorcio individualmente considerado, por cuanto y como ya se adujo con anterioridad, este no releva ni adiciona obligaciones que de esta índole sean atribuidas a las personas asociadas.

Lo descrito se traduce en que si los miembros asociados tienen vinculados en su planta de personal a quince (15) o más trabajadores, tendrán que contratar aprendices en la forma y términos expuestos en la Ley en comento, siendo dicha obligación exigida y monitoriada por el SENA a ese asociado individualmente considerado y no al consorcio en general. Cabe resaltar que a pesar de la independencia existente entre la personería jurídica del asociado y la persona moral con la que es catalogada el consorcio, en el evento en que el primero no cumpla con las obligaciones que le son propias tanto en materia de pago de aportes parafiscales como en vinculación de aprendices, el segundo no podrá celebrar contratos con entidades estatales, ni participar en convenios y asociaciones con las mismas.

De ser viable lo contrario, es decir la obligación de contratar aprendices por parte del consorcio en forma adicional a la que se endilga a cada uno de sus miembros, se estaría frente al doble cumplimiento de una obligación, en contravía de la normatividad aplicable.

En el supuesto en que por razón del contrato suscrito, o por la adquisición de nuevas obligaciones el consorcio pierda su característica principal que es la temporalidad, es decir que haga transito a una persona jurídica con representación legal propia e independiente, una vez esa condición sea formalizada, tendría que cumplir con el pago de aportes parafiscales así como con la vinculación de aprendices, si cuenta con quince (15) o con un número mayor de trabajadores contratados."

Este criterio doctrinario fue reiterado en el Concepto 15 de 2014:

"Como puede observarse, la norma establece que la obligación de vincular aprendices recae en

aquellas empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que ocupen un número no inferior a quince (15) trabajadores, siempre y cuando realicen cualquier tipo de actividad económica diferente a la construcción.

Dado que los consorcios y uniones temporales no conforman una empresa distinta a las de sus asociados, en tanto carecen de personería jurídica, la obligación de contratar aprendices recae en sus integrantes o asociados siempre y cuando utilicen quince (15) o más trabajadores y desarrollen una actividad económica diferente a la construcción.

La Dirección Jurídica del SENA ha precisado que los consorcios y uniones temporales no están obligados a contratar aprendices por cuanto no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes.

Mediante concepto jurídico del 9 de julio de 2014, la Dirección Jurídica indicó lo siguiente:

“Como queda señalado en la Ley [80](#) de 1993 no es la unión temporal o el consorcio los que adquieren derechos y obligaciones en sí mismo, sino las personas naturales y jurídicas que las componen, las que asumen las responsabilidades y beneficios que se desprenden de dicha unión contractual.

De tal manera que en la vinculación de los trabajadores necesarios en la ejecución del contrato estatal, cada uno de las personas naturales o jurídicas que conforman la U.T. o el consorcio, son las que deberán vincular individualmente como empleadores a sus trabajadores, en consecuencia asumir las obligaciones a que haya lugar, pues como ya anotamos, ni el Consorcio o U.T. tiene capacidad jurídica para obligarse.”

Por su parte, el Ministerio del Trabajo en concepto 6228 de 2011 manifestó:

“No es el consorcio quien contrata directamente a los trabajadores, sino la contratación se llevará a cabo por cada uno de los consorciados o por las empresas que conforman la Unión Temporal, teniendo en cuenta que estas dos figuras no son una sociedad, sino una forma contractual, utilizada ordinariamente como un instrumento de cooperación entre las empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante”

A partir de la normatividad y la doctrina expuesta, respondemos a los interrogantes de la consulta:

“1. ¿Los Consorcios y las Uniones Temporales, conformados en los términos del Artículo [7](#) de la Ley 80 de 1993, se encuentran obligados a la contratación de aprendices de que trata el Artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002?”

Respuesta:

No, la obligatoriedad de contratar aprendices no cubre a consorcios y uniones temporales por cuanto no son personas jurídicas. Están obligados los miembros, personas naturales y/o jurídicas que los componen.

2. En caso afirmativo, ¿Deben los Consorcios y las Uniones Temporales solicitar al SENA la fijación de cuota de aprendices o, en su defecto, efectuar la respectiva monetización en los términos del Artículo [34](#) ibídem?”

Respuesta:

No a lugar el interrogante por ser negativa la respuesta anterior.

3. En el evento en que la respuesta a la pregunta 1 sea negativa, ¿Es obligación de los miembros / integrantes de los Consorcios y las Uniones Temporales que hayan contratado un número de trabajadores no inferior a Quince (15) personas, cumplir con las obligaciones de que tratan los Artículos [32](#) y siguientes de la Ley 789 de 2002?

Respuesta:

Si. Cada uno de los miembros de un consorcio o una unión temporal está obligado a contratar aprendices en tanto cumplan, individualmente considerados, con los presupuesto de la norma.

4. En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior, ¿En qué proporción deben cumplir los integrantes de los Consorcios y las Uniones Temporales tales obligaciones? En el mismo sentido y en el caso particular de los Consorcios, si el criterio fuera el porcentaje de participación de cada uno de los miembros, ¿Cómo debe aplicarse dicho criterio frente lo previsto en el Numeral 1° del Artículo [7](#) de la Ley 80 de 1993 de acuerdo con el cual los integrantes del consorcio responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato?

Respuesta:

Para efectos de la contratación de los aprendices no tiene ningún efecto el pacto consorcial o de unión temporal pues, como se dijo anteriormente, se considera a cada miembro individualmente, independiente de los demás miembros del consorcio o unión temporal. Debe tenerse en cuenta que la solidaridad o la responsabilidad de los consorciados o miembros de una unión temporal que establece la Ley [80](#) de 1993, se refiere a la contratación que celebren en el marco de esa ley, es decir, de la contratación administrativa.

5. Así mismo, en el evento en que la respuesta a la pregunta 3 sea afirmativa, ¿Cómo debe materializarse por parte de los integrantes de los Consorcios y las Uniones Temporales el cumplimiento de las obligaciones de que tratan los Artículos [32](#) y siguientes de la Ley 789 de 2002, tanto en la fijación de la cuota de aprendices como en la monetización de la cuota de aprendizaje?

Respuesta:

Cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, en forma individual, debe dirigirse a la Regional del SENA en la que se encuentre domiciliado con el fin de que se determine o fije la cuota de aprendices que debe contratar, de acuerdo con lo establecido en el artículo [11](#) del Decreto 933 de 2003, para que mediante acto administrativo se determine dicha cuota. Igualmente se debe proceder si se quiere monetizar la cuota de aprendices, informando en este caso si se pretende una monetización parcial o total de la cuota (artículo [12](#), ibídem).

6. En el evento en que los Consorcios y las Uniones Temporales hayan vinculado más de Quince (15) trabajadores algunos años atrás y no hayan cumplido con la obligación de vinculación de aprendices o de monetización de la cuota de aprendizaje, ¿Cuál es la consecuencia jurídica para dichos Consorcios o Uniones Temporales? ¿Cuál para sus miembros integrantes?

Respuesta:

Es necesario aclarar que los consorcios o uniones temporales, tal como lo señalo el Ministerio

del Trabajo en el concepto reseñado, no es quien contrata los trabajadores, sino los miembros individualmente considerados, siendo responsabilidad de cada uno, en forma individualizada, cumplir con estas obligaciones.

De acuerdo con lo previsto en el artículo [50](#) de la ley 789, para celebrar contratos con el Estado debe acreditarse con el cumplimiento de sus obligaciones con diferentes entidades y sistemas, entre otros con el SENA. Por tanto, cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal deben acreditar en forma individual, que cumplieron con la cuota de aprendices a que estaban obligados. Esta acreditación debe hacerse en los términos y condiciones que señala la norma citada, según se trate si el miembro del consorcio es una persona jurídica o una persona natural.

En nuestro sentir, si uno de los miembros del consorcio o unión temporal no acredita el cumplimiento de esta obligación o de cualquier otra de las previstas en el artículo citado, inhabilitaría al consorcio o unión temporal para la celebración del contrato. Lo anterior en concordancia con los artículos [23](#) y [32](#) de la Ley 1150 de 2007.

Las consecuencias tanto para el consorcio o unión temporal como para sus miembros individualmente considerados, dependen en cada caso de cómo se presenten los hechos, pues puede ocurrir que se trate de obligaciones ya prescritas, caso en el cual no habría consecuencias, o puede llegarse hasta ocultación fraudulenta de la información o incluso, dentro de la amplia gama de posibilidades, puede presentarse una falsedad al certificar como cumplidas esas obligaciones insolutas.

Igualmente, si se celebró el contrato y posteriormente se descubre la irregularidad, las consecuencias, tanto para el contratante como para cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, tendrán que analizarse de acuerdo con las condiciones de hecho o presupuestos fácticos de cada caso.

7. Si es que están obligados, ¿A qué tipo de procesos pueden verse expuestos los Consorcios, las Uniones Temporales y/o sus miembros integrantes por la falta de solicitud de fijación de cuota de aprendices y monetización de dicha cuota?

Respuesta:

De acuerdo con lo expuesto en forma reiterada en el concepto, los consorcios y uniones temporales no están obligados a contratar aprendices. Por tanto no hay incumplimiento de esta obligación.

Los miembros del consorcio o unión temporal, individualmente considerados, en caso de incumplimiento de la contratación de la cuota de aprendices, se verán expuestos a la sanción prevista en el artículo [14](#) del Decreto 933 de 2003 (Modificado por el art. [1](#), Decreto Nacional 2978 de 2013) consistente en multas y pagos de intereses moratorios.

8. ¿Las obligaciones provenientes de la fijación de la cuota de aprendices y su monetización están sujetas a Caducidad o Prescripción? En caso afirmativo, ¿En qué términos?

Respuesta:

Es menester aclarar que son diferentes los fenómenos prescriptivos y de caducidad.

Cuando el SENA expide dentro de la oportunidad legal el acto administrativo regulando la cuota o validando la contratación que haya hecho el empleador previo cumplimiento de las

verificaciones por parte de la Entidad, una vez notificado y en firme ese acto administrativo, el empleador debe cumplir de manera inmediata con la obligación de vincular los aprendices.

Si el empleador no cumple la cuota de contratación de aprendices, como esta es una obligación de hacer, no puede hacerse efectiva en forma retroactiva, surgiendo entonces la obligación de monetizar esos contratos no celebrados, sin perjuicio de las acciones sancionatorias por el incumplimiento. Esta obligación prescribe en cinco años pues está sujeta al régimen ordinario de la prescripción de las obligaciones.

Por otra parte, en caso que el empleador no cumpla con la cuota, el SENA cuenta con un término de caducidad de tres (3) años para imponer la sanción de multa por incumplimiento, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo [52](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece que “(...)la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas,(...)”

Finalmente, cuando por incumplimiento de la cuota de contratación de aprendices, el SENA profiere una resolución sancionando con multa, si el empleador sancionado no paga, debe el SENA proceder a adelantar el proceso de cobro de esa multa. Para ello tiene un término de 5 años por dos razones: la primera es que los 5 años es lapso establecido para la prescripción ordinaria de las obligaciones. La segunda razón es que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [91](#) del CPACA, en el numeral 3 establece que si dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que el acto administrativo queda en firme, la autoridad (en este caso SENA) no ha adelantado los actos necesarios para su ejecución, el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el Acuerdo 04 de 2014 del SENA, consagra en el artículo [5](#), en lo que se refiere al incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización, lo siguiente:

Artículo [50](#). Incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización. Se considera que hay incumplimiento cuando el empleador obligado a contratar aprendices no ha suscrito los respectivos contratos o no ha pagado la monetización dentro del término y los procedimientos establecidos en el acuerdo SENA número [0011](#) de 2008, o el que lo modifique o sustituya.

El incumplimiento de la cuota de aprendices o del pago de la monetización, dará lugar a la imposición de multa(s) en los términos legales, que se impondrán de manera sucesiva mensual, hasta cuando se verifique que ha(n) cesado el (los) motivo(s) del incumplimiento, incluido el pago de la obligación principal.

De conformidad con el artículo [13](#) numeral 13 de la Ley 119 de 1994 y el artículo [14](#) del Decreto número 933 de 2003, la multa sucesiva mensual que imponga el SENA por el incumplimiento en la cuota de aprendices o en la monetización, será de hasta un (1) salario mínimo mensual legal vigente por cada aprendiz incumplido, con la correspondiente indexación hasta la fecha del pago.

Cuando el empleador incumpla con la vinculación de la cuota mínima de aprendices regulada, deberá dar cumplimiento a la obligación principal, pagando el valor que corresponda al número de días durante los cuales no cumplió con la contratación de aprendices, junto con los correspondientes intereses moratorios diarios, conforme a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente. Adicionalmente, el empleador deberá pagar la multa

por incumplimiento de la obligación de contratar aprendices.

Cuando el empresario que no haya vinculado la cuota mínima de aprendices, para el cumplimiento de esa obligación principal cuenta con las siguientes opciones:

1. El pago, por cada contrato de aprendizaje incumplido, del setenta y cinco por ciento (75%) de un (1) salario mínimo legal mensual vigente smlmv al momento del incumplimiento, liquidados mensualmente o por fracción de mes. Cuando de acuerdo con la normatividad vigente haya lugar a aumentar al 100% de un (1) smlmv el valor del apoyo de sostenimiento de los aprendices en etapa práctica, el porcentaje indicado en este literal será igual a un (1) smlmv.
2. La contratación de los aprendices dejados de contratar por el tiempo del incumplimiento, adicionales a los de la cuota ordinaria obligatoria, siempre y cuando el período de incumplimiento sea mínimo de seis (6) meses. Los aprendices objeto de dicha compensación deberán ser patrocinados en la fase lectiva y práctica, si a ello hubiera lugar, de acuerdo con la Ley [789](#) de 2002.

Si el incumplimiento parcial o total fue en el pago de la monetización, deberá pagar por concepto de la obligación principal el valor de la monetización que no efectuó oportunamente y los intereses moratorios diarios conforme a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera, los cuales deberán liquidarse hasta el día en que se realice el pago correspondiente.

En caso de que el empleador no cancele el estado de cuenta dentro de la etapa de fiscalización, este se incluirá dentro de la resolución de multa que se expida al cabo del proceso sancionatorio. Contra la resolución de multas solo procederá el recurso de reposición.

Una vez quede en firme, la resolución de multa presta mérito ejecutivo; el Coordinador de Relaciones Corporativas e Internacionales o quien haga sus veces en la regional, hará al deudor el requerimiento de pago; si no se obtuviere el pago, será objeto de cobro coactivo por la respectiva regional, para lo cual el mencionado Coordinador remitirá la actuación al Despacho de Cobro Coactivo de la regional. (Subraya fuera de texto)

9. ¿Los empleados contratados por los Consorcios y las Uniones Temporales suman, SI o NO, como empleados de sus miembros integrantes a efectos de establecer la cuota de aprendices de los mismos? En caso afirmativo, ¿Cuál es el parámetro para establecer el número de empleados de los Consorcios o las Uniones Temporales que se asignan a cada uno de sus miembros integrantes?

Respuesta:

No. Como ya se dijo, los consorcios o uniones temporales no contratan. Los empleados o trabajadores son contratados por los miembros del consorcio o unión temporal actuando cada uno de ellos como empleadores.

10. ¿Actualmente está exigiendo el SENA de los Consorcios y las Uniones Temporales el cumplimiento de cuota de aprendizaje? ¿En qué forma?

Respuesta:

No. El SENA no puede exigir una obligación que legalmente no está establecida. Se exige a cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal en forma separada e independiente, en las mismas condiciones que a todos los empleadores.

11. ¿Existen antecedentes y se ha hecho efectiva alguna sanción a los Consorcios, las Uniones Temporales y/o sus miembros integrantes por el incumplimiento de la cuota de aprendices? En caso afirmativo, ¿A quienes se ha impuesto tales sanciones y cuál ha sido el procedimiento utilizado?

Respuesta:

No. Como ya se dijo, el consorcio o la unión temporal no están obligados a contratar aprendices. Es más, no tienen la capacidad legal para hacerlo por cuanto no son personas jurídicas.

12. ¿Existen antecedentes o se han realizado acuerdos de pago derivados del incumplimiento de obligaciones vencidas de cumplir con cuota de aprendizaje?

Respuesta:

No existen antecedentes con consorcios o uniones temporales, por cuanto no tienen la obligación de contratar aprendices, por tanto no incumplen tal obligación y, consecuentemente, no da lugar la sanción.

13. ¿Existe algún documento oficial del SENA en el que se puedan consultar las particularidades de la obligación de contratar aprendices por parte de los Consorcios, las Uniones Temporales o sus miembros integrantes?"

Respuesta:

No. Por lo anotado anteriormente, dado que no existe la obligación para los consorcios o uniones temporales. Frente a los miembros del consorcio o unión temporal, cada uno de ellos es un empleador que tiene las mismas obligaciones y condiciones para el cumplimiento de la obligación de contratar aprendices de acuerdo con las cuotas que se le fijen, o con la monetización de la obligación. En la página del SENA se pueden consultar varios documentos que orientan el manejo del contrato de aprendizaje (<http://www.sena.edu.co>)

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica



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)

