

CONCEPTO 88519 DE 2019

(diciembre 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

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

ASUNTO: Concepto semillero de instructores

En respuesta a su comunicación electrónica número 8-2019-073687 del 17 de octubre de 2019, mediante la cual solicita concepto jurídico relacionado con el programa de semilleros de instructores; al respecto, de manera comedida le informo.

En su petición plantea, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo Colectivo 2018, suscrito por el SENA y las organizaciones sindicales el cual dispone:

“4.1.15. El SENA, dentro de los seis meses siguientes a la firma del presente acuerdo, implementará un programa de semilleros de instructores con personal de los grupos ocupacionales diferentes a instructor, que manifiesten su interés y cumplan requisitos en un área temática, a quienes les impartirá el programa de formación en pedagogía para la formación profesional.

Dentro del mencionado programa de formación, el Sena garantizará que los servidores públicos desarrollen actividades pedagógicas de divulgación del conocimiento en los Centros de Formación del Sena, sin afectar la jornada laboral de trabajo; la experiencia docente adquirida en estas actividades de divulgación del conocimiento será tomada en cuenta por el Sena para el cumplimiento de requisitos en los empleos de conformidad con lo establecido por la entidad en el Manual de Funciones.”

Con fundamento en lo anterior realizar varios cuestionamientos, los cuales serán respondidos en su orden, previo el análisis jurídico que se realiza a continuación.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto es menester precisar que la entidad competente para conceptuar y definir la temática es la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, en virtud de lo señalado en el artículo 16 del Decreto 430 de 2016, modificado parcialmente por el Decreto 666 de 2017, el cual dispone que le corresponde a dicha dependencia

servir de autoridad en doctrina jurídica para las entidades y organismos del Estado en los temas de competencia del Departamento; estudiar, emitir conceptos y asesorar a las entidades públicas en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio e impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de su competencia^[1].

No obstante, se debe tener en cuenta la siguiente normatividad.

Constitución Política

“Artículo [121](#). Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

“Artículo [122](#). No habrá empleo 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”.

“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.”

“Artículo [125](#). 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”

“Artículo [127](#). Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales (...).”

“Artículo [128](#). 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.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas” (Negrillas nuestras).

Ley [4](#) de 1992

“ARTÍCULO [19](#).- 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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

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;

(Ver Ley 30 de 1992, Artículos [73](#) y ss.)

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.

(Ver Decreto 128 de 1976, Art. 15. “Reglamentado por el Decreto 1486 de 1999”)

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

(Ver Concepto de la SCSC del Consejo de Estado Radicado No. 712 de 1995)

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

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-133 de 1993

(Ver Fallo del Consejo de Estado Radicado No. 7239 de 1995, Fallo del Consejo de Estado Radicado No. 02046 de 2008)

(Ver Concepto de la SCSC del Consejo de Estado Radicado No. 1344 de 2001)

“ARTÍCULO [20](#).- Los profesores de las universidades públicas nacionales tendrán igual tratamiento salarial y prestacional según la categoría académica exigida, dedicación y producción intelectual”.

Decreto ley [2400](#) de 1968, “por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

“ARTICULO [6o](#). Son deberes de los empleados

(...)

9. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas...”

“ARTÍCULO [8o](#). A los empleados les está prohibido

Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados; (...)”

Decreto 1042 de 1978. Sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos, incluidos los del Sena.

“Artículo 31. De la prohibición de percibir sueldo diferente de aquel que corresponde al cargo. Los empleados públicos a quienes se aplica este decreto solo podrán percibir por concepto de sueldo la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en el artículo 42 del presente estatuto”.

“Artículo 36. De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras”.

Conforme con lo señalado en el artículo antes citado y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1011 de 2019^[2] sólo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras a los empleados públicos, siempre y cuando pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19^[3].

Ley [734](#) de 2002 Código Disciplinario Único

“Artículo [34](#). Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.”

“Artículo [35](#). Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido.” (Negrillas nuestras)

Ley [30](#) de 1992.

“Artículo [71](#). Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales”.

“Artículo [72](#). Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están

amparados por el régimen especial previsto en esta ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo”.

“Artículo [73](#). Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; <son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.>

(El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-6 de 1996).

Ley 269 de 1996.

“ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación. (...)” (Subrayas fuera del texto original)

“ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud”.

Decreto 908 de 1992^[4]

“ARTICULO 2o. La hora cátedra es la hora clase dictada por un profesional no vinculado a la administración en ninguna jornada o nivel educativo, como profesor de tiempo completo; corresponde a un servicio prestado para suplir la carga académica que no pueda ser asumida por docentes de tiempo completo en educación básica secundaria, media vocacional o media diversificada y técnica profesional”

Decreto [1083](#) de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública

“Artículo [2.2.5.5.20](#). Permiso para ejercer la docencia universitaria^[5]. Al empleado público se le podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria en hora cátedra hasta por cinco (5) horas semanales. El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio a juicio del jefe del organismo”^[6].

“ARTÍCULO [2.2.2.3.7](#) Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las

habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio^[7].

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada.

En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a este, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones educativas debidamente reconocidas y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional. (Decreto 1785 de 2014, art. 14; Último inciso Modificado por el Decreto 051 de 2018, art. 7)

“ARTÍCULO 2.2.2.3.8 Certificación de la experiencia. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.

Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.
2. Tiempo de servicio.
3. Relación de funciones desempeñadas.

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se

contabilizará por una sola vez.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8). (Decreto 1785 de 2014, art. [15](#))” (Subrayas fuera del texto original)

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”, modificado parcialmente por el Decreto [1433](#) de 2017 “Por el cual se modifica el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos público del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA y se dictan otras disposiciones”

“ARTICULO [1](#)o. DEL CAMPO DE APLICACION. Las disposiciones contenidas en el presente decreto regirán para los empleados públicos que desempeñan las funciones propias de los diferentes empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

“ARTICULO [2](#)o. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

e) Instructor:

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

Resolución [1458](#) de 2017 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA", el cual fue modificado parcialmente por medio de la Resolución [1382](#) de 2018., establece:

“ARTÍCULO [4](#)o.- Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio, en las condiciones y con los requisitos que señalan las normas generales que regulan el tema y las indicadas en este Manual.”

ARTÍCULO [8](#), numeral 2. “Para los empleos pertenecientes al nivel Instructor. Las equivalencias de que trata este artículo no aplican para los empleos del nivel Instructor, en consecuencia, cuando para el desempeño de un empleo de Instructor se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los títulos, licencias o autorizaciones previstas en este Manual no podrá compensarse más allá de las alternativas previstas en los anexos de este Manual para el respectivo cargo de Instructor.”

ARTÍCULO [8](#). Inciso 3. “Para los empleos pertenecientes al nivel Instructor, la definición y las conductas asociadas a cada una de sus competencias comportamentales son las señaladas para ese nivel ocupacional en el anexo de esta Resolución.”

ARTÍCULO [9](#). Equivalencias. “Los requisitos para los cargos de empleados públicos del SENA de que trata este Manual no podrán ser disminuidos ni aumentados; sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, se podrán aplicar las siguientes equivalencias: (...)”

Ahora bien, para determinar las competencias básicas, funciones, nomenclatura de cada cargo, núcleo básico, entre otros aspectos, se debe tener en cuenta los anexos del Manual de Funciones Específicas y Competencias Laborales, en especial el anexo establecido para el empleo de INSTRUCTOR que incluye el ítem “REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA.”, la cantidad de meses determinados como mínimo de experiencia para este empleo, de suerte que en gran parte de los casos como mínimo se requieren: “...doce (12) meses en docencia o instrucción certificada por entidad legalmente reconocida”.

El Decreto 0249 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura del servicio nacional de aprendizaje, SENA” en su artículo [24](#) dispone:

“ARTÍCULO [24](#). Funciones de las Direcciones Regionales y de la Dirección del Distrito Capital.

(...)

15. Controlar el cumplimiento de la jornada de los instructores de cuarenta y dos y media (42.5) horas semanales, dedicadas en su totalidad a la ejecución de las funciones propias de su cargo y que la entidad les programe, y el cumplimiento de la dedicación por parte de cada instructor de treinta y dos (32) horas semanales en actividades directas de Formación Profesional Integral”.
(Resaltado fuera de texto)

En armonía con lo previsto en las normas precedentes, el Director General del Sena expidió la Resolución [642](#) de 2004 “Por la cual se determina la Jornada Laboral Semanal para el Grupo Ocupacional de Instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y se dictan otras disposiciones”, la cual prevé:

“ARTÍCULO [PRIMERO](#). De conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo [24](#) del decreto 249 de 2004, la jornada laboral semanal para el grupo ocupacional de Instructor es de cuarenta y dos y media (42.5) horas, de las cuales se dedicarán treinta y dos (32) horas a las actividades directas de formación profesional integral.

PARÁGRAFO 1o. Son actividades directas de formación profesional integral, las sesiones presenciales o desescolarizadas, tanto a distancia como virtuales, de duración mínimo de una hora desarrolladas por los Instructores, en el SENA o en las empresas cuando realicen el seguimiento formativo' a los alumnos en la etapa productiva.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos del seguimiento formativo a los alumnos en la etapa productiva, el Subdirector de Centro programará hasta el diez por ciento (10%) del total de las horas directas dedicadas por el Centro a formación titulada en la vigencia y asignará los instructores requeridos para su cumplimiento.

“ARTÍCULO [SEGUNDO](#). Las diez y media (10.5) horas restantes deberán ser dedicadas a la ejecución de actividades de obligatorio cumplimiento, previamente programadas, identificando el grado de responsabilidad, el tiempo de dedicación, los productos y resultados que el instructor debe cumplir, conforme a la siguiente distribución:

- a) Preparación de sesiones;
- b) inducción General;
- c) Participación en Comités de Evaluación de Alumnos;

- d) Participación en el Equipo Pedagógico del Centro;
- e) Formación y actualización pedagógica y tecnológica;
- f) Atención de alumnos fuera de las sesiones presenciales para brindarles alguna orientación o responder inquietudes.
- g) Actividades de apoyo a los procesos del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo;
- h) Permiso sindical, en los casos en que haya lugar y hayan sido previamente reconocidos.

De las actividades aquí relacionadas, la primera actividad se debe programar para todos los instructores y en las restantes el instructor puede participar en una o varias de ellas, hasta cumplir con el total de las 42.5 horas de la jornada laboral semanal.

“ARTÍCULO [TERCERO](#). Si las necesidades del servicio y la realización de proyectos específicos de los Centros de Formación así lo requieren, los Subdirectores de Centro podrán programar a los instructores para dedicarse, tiempo completo y por un período determinado, a la elaboración o actualización de diseños curriculares; Normalización, Evaluación y Certificación del Desempeño; Articulación, Reconocimiento y/o Autorización de Programas; a la participación proyectos que aplican recursos Ley [344](#) de 1996; a la prestación de servicios tecnológicos para el fortalecimiento de los programas de Formación Profesional Integral. En todo caso, durante dicho período se debe garantizar el cumplimiento de las horas de formación previstas, previa contratación que se realizará para tal fin.

PARÁGRAFO: Los instructores que desarrollen actividades distintas a las de impartir sesiones directas de formación, en la fase de ejecución de la respuesta, aplicarán a esas acciones las 42.5 semanales dispuestas en el decreto...”

En relación con el permiso para ejercer la docencia, la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 36001 de 11 de marzo de 2014 expresó:

“(...) Por otro lado y atendiendo la segunda parte de su consulta, en la cual pregunta cuál es la interpretación de este Departamento referente a la concesión de permisos a los servidores públicos para el ejercicio de la docencia mediante la hora cátedra; es pertinente manifestar que esta Dirección Jurídica reitera su posición en la cual ha concluido:

el servidor público podrá vincularse con otra entidad del Estado y percibir una asignación más del erario público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Universidad o Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra, siempre que dicha actividad se realice fuera de la jornada laboral, o que realizada dentro de la jornada laboral, se compensé dicho tiempo’.

En conclusión, si bien la ley permite a un servidor público tener otra vinculación y percibir simultáneamente otra asignación del Tesoro Público al que corresponde al salario del empleo que es titular, se deduce que dicha labor tendrá que realizarse en horas no laborables, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas; en caso que se otorgue permiso para desarrollar dicha actividad dentro de la jornada laboral, en criterio de esta Dirección Jurídica, no deberá superar el máximo legal permitido (5 horas semanales) y deberá compensarse dicho tiempo”.

Cabe agregar que mediante Concepto Jurídico 8-2016-026189 del 7 de junio de 2016 nuestra dependencia precisó lo siguiente

“Como podemos observar, la hora cátedra no solo aplica para profesores del nivel superior (instituciones técnicas profesionales, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades)^[8] sino también para docentes de educación básica secundaria, media vocacional o medica diversificada y técnica profesional.

Teniendo en cuenta que el SENA imparte formación a nivel de operario, auxiliar, técnico laboral (Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano)^[9], técnico profesional y tecnólogo^[10], debemos precisar que la hora cátedra será aquella hora que se requiere para impartir formación profesional dentro de los programas dictados por el SENA y que no puede ser asumida por los instructores de tiempo completo^[11].

No obstante, frente a este tema se deben observar las limitaciones establecidas en las normas transcritas y que fueron precisadas por el Consejo de Estado, mediante concepto No. 967-97 del 21 de marzo de 1997, en el cual se consideró que la contratación de docentes debía ceñirse a los siguientes lineamientos:

- a) Que no se crucen horarios, entre el que legalmente debe cumplir en el servicio de su cargo de docente y el que se está dispuesto dentro del contrato de prestación de servicios profesionales.
- b) Que no excedan más de ocho horas de trabajo en diferentes entidades.
- c) Que se den los supuestos referidos en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, es decir que los contratos de prestación de servicios que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración, sean por el término estrictamente necesario y cuando dicha actividad no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.
- d) En el evento en que el docente ejerza su cargo de tiempo completo, no podrá celebrar contratos de prestación de servicios.
- e) Cuando el empleo del docente oficial tiene como horario menos de las ocho horas diarias, si celebra contrato de prestación de servicios, las horas servidas en distintas entidades no podrán exceder en suma con aquellas ocho horas de jornada.

De acuerdo con lo expuesto, podemos acotar que los servidores públicos en general cuentan con la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios, siempre y cuando no se encuentren vinculados como docentes de dedicación exclusiva o de tiempo completo y observar que no se produzca cruce de horario y que las horas servidas en distintas entidades no excedan las ocho (8) horas de la jornada laboral”.

En este orden de ideas podemos concluir que los docentes hora cátedra de cualquier universidad pública no ostentan la calidad de empleados público ni trabajador oficial y pueden celebrar contrato de prestación de servicios con el SENA, siempre y cuando los horarios no se crucen ni los tiempos servidos en ambas instituciones superen los límites legales fijados.

En el evento en que haya concurrencia de horarios o el tiempo servido en ambas instituciones supere los límites legales, el contrato de prestación de servicios estaría afectado de nulidad absoluta por haberse celebrado contra expresa prohibición legal^[12] y, en consecuencia, procede

su terminación y liquidación con fundamento en lo establecido en el artículo [45](#) de la Ley 80 de 1993^[13], sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad disciplinaria y penal a que haya lugar.

Visto el cuerpo, la jurisprudencia citada y lo precisado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el servidor público podrá vincularse con otra entidad del Estado y percibir una asignación más del erario público, siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Universidad o Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra, y que dicha actividad se realice fuera de la jornada laboral, o que realizada dentro de la jornada laboral, se compensé dicho tiempo

Teniendo en cuenta esta precisión los empleados administrativos del SENA podrían vincularse con otra entidad del Estado para percibir una asignación más del erario público por concepto de honorarios por hora cátedra, pero no sería viable que los honorarios por hora cátedra lo perciban al interior de la misma entidad en que están prestando sus servicios en calidad de empleados administrativos, salvo que existiera una norma especial que dispusiera lo contrario.

No obstante, los empleados administrativos del SENA que reciban el curso de formación pedagógica podrían replicar esa formación desarrollando actividades pedagógicas de divulgación a los empleados administrativos o instructores del SENA sin derecho a percibir honorario alguno, pero no encontramos precedente que lo realicen con los aprendices dada las limitaciones arriba expuestas.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a responder las preguntas formuladas, así:

PREGUNTA 1. ¿Es viable certificar la experiencia adquirida en las actividades pedagógicas de divulgación del conocimiento, como experiencia docente a efectos de cumplimiento de requisitos del Manual de Funciones?”.

RESPUESTA. En el entendido de que se trata del cumplimiento de requisitos del empleo de instructor por parte de un servidor de otro nivel o denominación de empleo en el Sena, no se considera viable certificar esa experiencia “adquirida en las actividades pedagógicas de divulgación del conocimiento, como experiencia docente”, por cuanto tal condición de práctica profesional y la forma de acreditarla se encuentran reguladas en una norma superior, donde las “prácticas pedagógicas no pueden asimilarse por vía interpretativa de las normas”.

Lo anterior, aun cuando se trate de situaciones plasmadas en acuerdos o convenciones colectivas, máxime cuando, al tratarse de asuntos del servicio público, la materia está regulada de manera tal que el legislador o el ejecutivo por vía de reglamento no puede desconocer los preceptos constitucionales citados, por cuanto a su vez afectarían derechos fundamentales de categoría superior.

Lo antes mencionado, también es razón para que la potestad reglamentaria de las entidades públicas no desborde los parámetros razonables de su autonomía, y al fijar requisitos para acceder a un cargo de planta, se realice con el mínimo de respeto por los principios que rigen la actuación administrativa.

Cabe agregar que en virtud de lo dispuesto en el artículo [2.2.2.3.8](#) del Decreto 1083 de 2015

cuando se acrediten experiencias simultáneas se contabilizará el tiempo servido por una sola vez.

PREGUNTA 2. ¿Un servidor público de la planta de personal que desempeñe funciones administrativas en el SENA, puede desempeñarse como instructor, para efectos del cumplimiento del acuerdo?”

RESPUESTA. El servidor público del Sena con funciones administrativas no podría desempeñarse simultáneamente como instructor del SENA, salvo que se desprenda de sus funciones, es decir, de aquellas para las cuales concursó, fue seleccionado, se posesionó y en las que se desempeña y cumple los requisitos exigidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

En tal sentido son claros los mandatos de la Constitución, que además se conjugan con normas presupuestales y de asuntos salariales, entre otras. Una persona que ingresa a un empleo del sector oficial debe cumplir con los requisitos y agotar el procedimiento establecido para ello, por ejemplo someterse al concurso público para empleos de carrera, cuyas condiciones, evaluaciones y requisitos obedecen a que determinado cargo se ocupe con el lleno de esas reglas establecidas para acceder al cargo y donde prevalezca el mérito como criterio de ingreso al servicio público.

Entonces, ni las normas ni los acuerdos sindicales pueden sobrepasar todo el espectro constitucional y legal que regula la función administrativa, y por tanto debe respetarse la forma de ingreso a los cargos de carrera administrativa y el ascenso en los mismos, lo cual procede mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, como una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos.

Se reitera a su vez, que como consecuencia de ello, no le está permitido ni al legislador y menos a una entidad pública diseñar o evadir el sistema de mérito, de manera que se desconozcan los derechos fundamentales de los aspirantes mediante la participación igualitaria en los procesos de selección de los funcionarios del estado - a la igualdad y derecho de acceso a cargos públicos (ver Sentencia C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

En virtud de lo anterior los empleados administrativos del SENA podrían vincularse con otra entidad del Estado para percibir una asignación más del erario público por concepto de honorarios por hora cátedra, pero no sería viable que los honorarios por hora cátedra lo perciban al interior de la misma entidad en que están prestando sus servicios en calidad de empleados administrativos, salvo que existiera una norma especial que dispusiera lo contrario.

No obstante, los empleados administrativos del SENA que reciban el curso de formación pedagógica podrían replicar esa formación desarrollando actividades pedagógicas de divulgación a los empleados administrativos o instructores del SENA sin derecho a percibir honorario alguno, pero en todo caso no lo podrían hacer para impartir formación a los aprendices del SENA.

PREGUNTA 3. Teniendo en cuenta que las actividades pedagógicas de divulgación del conocimiento en los Centros de Formación del Sena que realiza el servidor público que desempeña funciones administrativas, se ejecutarán en contra jornada, existe lugar al pago de horas extras y pago de ARL?”

RESPUESTA. En relación con horas extras ha de manifestarse que no procede el reconocimiento y pago de las mismas, por expresa aplicación de las condiciones o requisitos exigidos para ellos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, en concordancia con lo señalado en el artículo [14](#) del

Decreto 1011 de 2019^[14], a no ser que los servidores públicos sean del nivel operativo, técnico o administrativo en los grados señalados en el mencionado Decreto.

Frente al tema de pagos por ARL teniendo en cuenta las normas generales del Sistema de Seguridad Social Integral, se recuerda y reitera que los aportes los hace el empleador con base en los valores que devengue el empleado o servidor público.

PREGUNTA 4. ¿Cómo se certificarían las actividades pedagógicas de divulgación?”

RESPUESTA. Es un tema técnico, que no es de nuestro resorte precisarlo, máxime cuando los programas de formación y su contenido, además de los aspectos en que se desarrollan, son puntos cuya definición es de competencia de la Dirección de Formación Profesional.

PREGUNTA 5 ¿La experiencia adquirida, puede ser tenida en cuenta en un proceso de encargos?
”

RESPUESTA. Nos remitimos a lo indicado en la respuesta a la pregunta número 1.

PREGUNTA 6. ¿Quién certificaría la experiencia adquirida por el servidor público durante las actividades de divulgación?”

RESPUESTA. Dado que se trata de un asunto nuevo que no ha sido regulado, debemos remitirnos a lo dispuesto en la Resolución 1-¹⁵⁹⁰ de 2019, en concordancia con lo establecido en la Resolución 1-¹⁹³² de 2019, que señalan la facultad para expedir títulos, certificados y constancias de la formación profesional que imparte el SENA.

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

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

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Decreto 430 de 2016 “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”. “Artículo 16. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica, las siguientes: // 1. Servir de autoridad en doctrina jurídica para las entidades y organismos del Estado en los temas de competencia del Departamento. // 2. Estudiar, emitir conceptos y preparar proyectos de actos legislativos, leyes y decretos que el Director General deba someter a consideración del Gobierno nacional y hacer el seguimiento en los temas de competencia del

Departamento. // 3. Asesorar a las entidades públicas en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio. // 4. Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento. (...)"

2. Decreto [1011](#) de 2019 "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones"

3. Decreto 1011 de 2019 "Artículo [14](#). Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19 (...)"

4. Decreto 908 de 1992 "Por el cual se fija la asignación básica, se fija la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y se dictan otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial"

5. La Corte Constitucional mediante Sentencia C – 317 de 1996 declaró inexecutable el término "universitaria" referente a la docencia que contenía el numeral 2o. del artículo [44](#) de la Ley 200 de 1995: "Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral".

6. Antes de esta norma no exista una disposición que precisara el máximo de horas permitidas para ejercer la docencia, razón por la cual el Consejo de Estado por vía de consulta indicó que podía aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo [151](#), parágrafo 2, de la Ley 270 de 1996 que rige para los servidores de la rama judicial, indicando: "La ley [734](#) del 2002 permite ejercer la docencia dentro de la jornada laboral, dentro del límite legalmente permitido. Como no existe norma expresa a este respecto, en el caso de los servidores de la rama ejecutiva del poder público, por analogía puede acudirse a lo regulado por la ley 270 de 1996, art. [151](#), parágrafo 2, en el caso de los empleados de la rama judicial." (Concepto Sala de Consulta C.E. 1508 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P: Augusto Trejos Jaramillo).

7. El Decreto 1083 de 2015, compilatorio del Decreto [1785](#) de 2014, en su artículo [2.2.2.3.7](#) define las clases de experiencia.

8. Ley 30 de 1992 "Artículo [16](#). Son instituciones de educación superior: // a. Instituciones técnicas profesionales; // b. Instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas, y // c. Universidades".

Ley 115 de 1994 "ARTÍCULO [35](#). ARTICULACIÓN CON LA EDUCACIÓN SUPERIOR. Al nivel de educación media sigue el nivel de la Educación Superior, el cual se regula por la Ley [30](#) de 1992 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. Este último nivel se clasifica así: // a) Instituciones técnicas profesionales; // b) Instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, y // c) Universidades".

9. Ver Ley [1064](#) de 2006, Decreto [4904](#) de 2009, Acuerdo [08](#) de 1997 (art. [3.2.2](#)) y Resolución 117 de 2013.

10. Ley 119 de 1994 artículo [4](#) numeral 6.

11. Circular jurídica [44](#) del 19 de octubre de 2004, expedida por la Dirección Jurídica del SENA.

12. Ley 80 de 1993 “Artículo [44o.](#)- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:
1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; // 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal. (...)” (Subrayas nuestras)

13. Ley 80 de 1993 “Artículo [45o.](#)- De la Nulidad Absoluta La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. // En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”. (Subrayas nuestras)

14. Decreto 1011 de 2019 “ARTÍCULO [14](#). Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19. (...)”



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)

