

CONCEPTO 13974 DE 2016

(abril 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Concepto Contratación Pensionados.

En atención a su email del 23 de marzo del presente año mediante el cual consulta si existe en la actualidad alguna disposición interna que impida o limite la contratación con personas que tengan la calidad de pensionados o tengan el derecho de asignación de retiro; en caso de existir la referida disposición cual sería el marco constitucional, legal o jurisprudencial que respalda la referida posición y facilitar copia escaneada de la referida posición; al respecto le informo lo siguiente:

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

La Constitución Nacional en su Título V, Capítulo 2, “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA” establece los lineamientos generales, de la función pública y el régimen aplicable a los servidores públicos.

En desarrollo de dichos preceptos, el artículo [128](#) determina que:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. //Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Se entiende entonces, que la prohibición de desempeñar más de un empleo público, previene el ejercicio colateral de diferentes cargos, con la consiguiente acumulación de funciones y a su turno la negativa de una doble asignación, reviste la imposibilidad de que un funcionario reciba erogación monetaria proveniente del tesoro público, diferente al salario propio de su cargo.

Ahora bien, el valor reconocido como mesada pensional constituye una asignación proveniente del tesoro público, pero su titular, es decir el pensionado, al no tener relación laboral con el Estado y al no depender laboralmente de la administración, está desprovisto de la calidad de funcionario, y por ende no se predica la incompatibilidad entre la pensión asignada y los honorarios que pueda llegar a devengar por suscripción de un contrato de prestación de servicios.

Al Respecto el Honorable Consejo de Estado, enuncio:

“En síntesis, los pensionados fueron servidores públicos, pero ya no lo son (situación distinta cuando se reincorporan nuevamente a ocupar un empleo público, según se señaló). Esta circunstancia unida a los argumentos anteriores permite afirmar que el pensionado puede contratar con el Estado, por cuanto la prohibición del artículo [127](#) de la Constitución que cubre los impedimentos de los servidores públicos no les es aplicable; además, la consignada en el artículo 128 siguiente de "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público" tampoco los comprende en la medida en que la remuneración que se genera como consecuencia de la ejecución del objeto contractual no tiene carácter de asignación de índole laboral, pues no existe subordinación o dependencia ni es periódica y permanente”

y finalmente concluye,

“... La Sala responde, 1. Los pensionados del sector público pueden celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado y por consiguiente percibir, además de su asignación pensional, remuneraciones del tesoro público denominadas honorario, pago o contraprestación económica por servicios prestados en cumplimiento de un contrato legalmente celebrado” (...) (Negrillas fuera de texto).[1]

Se concluye entonces que es procedente la celebración de contratos estatales con pensionados del sector público sin incurrir en trasgresión del precepto constitucional expuestos.

Así pues, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, está facultado constitucional y legalmente para vincular mediante contrato de prestación de servicios, a pensionados del sector público, para el desarrollo de proyectos institucionales en cumplimiento de las funciones que le son propias.

Por lo tanto, en la actualidad no existe alguna disposición interna que impida o limite la contratación con personas que tengan la calidad de pensionados.

Ahora bien, el artículo [25](#) de la Ley 80 de 1993 Del Principio de Economía, en el numeral 7 dispone como principio la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la cual se analizará o impartirá con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

A su turno, el Artículo 2.2.1.2.1.4.9., del Decreto 1082 de 2015, dispone que: “Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.// Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.(..)” (resaltado nuestro)

Además, el Director General del SENA a través de la Resolución No. 2331 del 23 de diciembre de 2013, en el artículo [5](#) dispuso:

“Delegar en los siguientes servidores públicos del nivel directivo, la suscripción de los contratos de prestación de servicios con personas naturales y jurídicas, la suscripción de todas las

actuaciones contractuales y post-contractuales de los mismos, tales como la aprobación de la garantía, la imposición de sanciones una vez adelantado el debido proceso, las modificaciones, adiciones, prorrogas, suspensiones y la liquidación del contrato en los eventos en que se requiera así:

- a. En los Subdirectores de Centro. Los contratos del respectivos Centro, incluida la contratación de instructores.
- b. En los Directores Regionales, los contratos del respectivo despacho de la Dirección Regional. (...) “ (negrilla y cursiva fuera de texto)

Por lo tanto, es competencia del ordenador del gasto, Subdirector del Centro o Director Regional, determina la necesidad del objeto contractual, para ello debe verificar que la persona a contratar cuente con la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área que se va a contratar, es por ello que no es necesario contar con varias ofertas para lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia por escrito de su decisión.

Respecto a que su petición sea suscrita por el Director General, le informo que a través de la Resolución [1381](#) de 2013, el Director General del SENA le asigno como funciones al Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica “1. Elaborar y absolver consultas jurídicas de carácter general, sobre asuntos que correspondan al giro normal de actividades del SENA y en materias tales como contratación estatal, derecho administrativo, entre otros.

Es por ello que la presente petición es suscrita por el coordinador del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la entidad.

RESPUESTA JURIDICA

1.- Me indique, si existe en la actualidad alguna disposición interna que impida o limite la contratación con personas que tengan la calidad de pensionados o tengan el derecho de asignación de retiro.

Respuesta. NO Existe en la actualidad disposición interna que limite o impida la contratación con personas que tengan la calidad de pensionados o derecho de asignación de retiro, pues como ya se dijo los pensionados del sector público pueden celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado y por consiguiente percibir, además de su asignación pensional, remuneraciones del tesoro público denominadas honorario, pago o contraprestación económica por servicios prestados en cumplimiento de un contrato legalmente celebrado.

La circular No. 3-2008-[00124](#) del 4 de abril de 2008, del 04 de abril de 2008, suscrita por la Secretaria General, sobre la contratación de pensionados, dice que es legalmente viable la contratación de pensionados del sector público, y determino los elementos que deben concurrir para que un pensionado pueda suscribir un contrato de prestación de servicios con el SENA, siendo estos:

- Nivel de alta especialización
- Conocimiento en tecnologías específicas
- Restricción de la oferta laboral con dichas calidades.

Además, la circular No. 3-2015-[000057](#) del 12 de marzo de 2015, suscrita por la Secretaria General, dispone: “Dando alcance a lo establecido en la circular 3-2008-[00124](#) del 4 de abril de 2008, atentamente les informo que cuando se requiera la contratación por prestación de servicios de personal pensionado, ésta deberá reunir exclusivamente las calidades y requisitos exigidos en los estudios previos y obedecer a las necesidad del servicio a contratar.” (resaltado nuestro)

En consecuencia la persona a contratar deberá reunir los requisitos exigidos en los estudios previos y obedece a la necesidad del servicio a contratar.

Sin embargo es decisión del ordenador del gasto el entrar a determinar la necesidad del objeto a contratar y el verificar si la persona cumple o no con el perfil requerido conforme a la experiencia e idoneidad requerida del objeto a contratar.

Cabe resaltar que no existe una obligatoriedad de contratar con pensionados, es discrecional del ordenador del gasto el seleccionar a la persona a contratar tan es así que no requiere contar con varias ofertas, por ello debe dejar constancia por escrito de su decisión.

a. En caso de existir la referida disposición cual seria, el marco constitucional, legal o jurisprudencial que respalda la referida disposición.

Respuesta. No hay una disposición interna que lo prohíba.

b. En caso de existir la referida disposición solicito, que por este medio me facilite copia escaneada de la referida disposición.

Respuesta. No existe documento alguno que lo prohíba.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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