

CONCEPTO 22786 DE 2020

(abril 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Subdirector (E) Centro Agropecuario de Buga del SENA Regional Valle del Cauca

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto sobre alojamiento de trabajador oficial

En respuesta a su comunicación del 18 de marzo de 2020, traslada internamente de la Secretaria General mediante comunicación electrónica del 30 de marzo de 2020 (sin radicar), por medio de la cual solicita emitir concepto jurídico que precise la viabilidad de que un Trabajador Oficial que vive con su familia en las instalaciones del Centro Agropecuario de Buga, continúe o no viviendo allí.; al respecto, de manera comedida le informo.

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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

#### PRECEDENTES NORMATIVOS

En el análisis del tema objeto de la consulta se tendrán en cuenta como antecedentes normativos los siguientes: Constitución Política, Ley [6](#) de 1945, Ley 10 de 1990, Ley [119](#) de 1994, Decreto Ley 3135 de 1968, Decreto [1083](#) de 2015, Código Sustantivo del Trabajo, Sentencia T- 825-2003, Sentencia T - 528-2017, Conceptos del Ministerio del Trabajo con radicados 1200000-220644 del 18 de noviembre de 2015 y 08SE2019120300000020232 del 27 de mayo de 2019, entre otras.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el tema es necesario precisar la naturaleza del SENA, la calidad de trabajador oficial, lo concerniente al salario en especie y la modificación unilateral del contrato de trabajo mediante la aplicación del principio ius variendi.

##### 1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA –.

De conformidad con los artículos [1°](#) y [2°](#) de la Ley 119 de 1994 el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy llamado Ministerio del Trabajo, cuya función es la de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la

formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

A su vez el artículo [37](#) de la precitada ley, señala que los servidores vinculados al SENA son empleados públicos o trabajadores oficiales; el estatuto de la Entidad determinará los cargos que serán desempeñados por trabajadores oficiales, y los de carrera administrativa, sin perjuicio de las normas vigentes.

## 2. Trabajadores oficiales.

La Constitución Política establece:

“ARTICULO [123](#). Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

(...)

ARTICULO [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.”

El Decreto Ley 3135 de 1968 establece:

“ARTICULO 5o. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

(...).”

Por su parte el Decreto [1083](#) de 2015 establece los tipos de vinculación a la administración pública, señalando:

“ARTÍCULO [2.2.30.1.1](#). TIPOS DE VINCULACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.”  
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Para el caso del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, siendo esta entidad un establecimiento público, el Decreto 2464 de 1970 establece en su artículo [9](#)° las actividades que serán desempeñadas por los trabajadores oficiales, señalando:

“a) El trabajo de construcción y mantenimiento de los edificios, equipos y demás instalaciones del SENA;

b) El trabajo en los siguientes puestos:

Auxiliar de cocina, Aseador, Mesero, Trabajador de Campo, Operario de Jardinería, Ayudante de mantenimiento, Operario de Almacén, Celador cuando sea de simple vigilancia y no de confianza; Operario de Mantenimiento, Conductor de Vehículos (salvo los conductores de los vehículos asignados a los Directivos de la Entidad); Jardinero, Auxiliar de Enfermería, Tractorista, Trabajador calificado en Agricultura, Ganadería o Industrias Menores, Oficial de Ebanistería, Oficial de Mantenimiento y Operador de Motobomba.” (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, la modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales; por lo que el régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

La normatividad que regula la vinculación de los trabajadores oficiales se encuentra prevista en la Ley [6°](#) de 1945, la Ley 10 de 1990 y el Título 30 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto [1083](#) de 2015.

### 3. Salario en especie.

El Decreto [1083](#) de 2015, respecto a las normas relativas al trabajador oficial señala:

“ARTÍCULO [2.2.30.2.1](#). CONTRATO DE TRABAJO. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.

ARTÍCULO [2.2.30.2.2](#). ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
2. La dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional.

#### 3. El salario como retribución del servicio.”

Por su parte el Código Sustantivo de Trabajo respecto del salario establece:

“ARTICULO [127](#). ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo [14](#) del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte,

como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

(...)

ARTICULO [129](#). SALARIO EN ESPECIE. <Artículo modificado por el artículo [16](#) de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como alimentación, habitación o vestuario que el {empleador} suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en el artículo 15 <[128](#)> de esta ley.

2. El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. A falta de estipulación o de acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, sin que pueda llegar a constituir y conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario.

3. No obstante, cuando un trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por el concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30%).”

Finalmente, es necesario precisar que el salario en especie tendrá que ser incluido en la base de liquidación del pago de seguridad social y de prestaciones sociales.

4. Ius Variandi.

El Ius Variandi es la facultad que tiene el empleador de variar o modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo, facultad derivada de su poder subordinante.

Respecto al alcance de Ius Variandi, como facultad del empleador frente al trabajador la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 825-2003 señaló:

“Cualquier empleador tiene la atribución de modificar las condiciones de sus trabajadores en las vertientes de tiempo, modo, cantidad y lugar, lo cual constituye un ejercicio de su poder subordinante como expresión del ius variandi. (...)”

En mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-528-2017, dispone:

“El ius variandi es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo.”

Es claro que el Ius Variandi permite modificar las condiciones laborales. No obstante, dicha facultad no es absoluta, sino que debe ser ejercida dentro del marco de respeto de los derechos constitucionales y legales del trabajador, especialmente ha dicho la Corte Constitucional, el de honor y la dignidad del trabajador, el cual para su aplicación requiere hacerse en contextos como la razonabilidad, teniendo en cuenta las necesidades de la empresa y la inexistencia de perjuicio al trabajador, lo que en tratándose de la disminución del salario, difícilmente se daría. [1]

Aunado a lo anterior, es importante precisar que el “Ius Variandi” no puede alterar los elementos esenciales del contrato laboral, tal como es el salario, el cual se encuentra definido como[2]:

“ARTICULO [127](#). ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo [14](#) del

Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

Tal como puede apreciarse, hace parte del salario aquellos pagos en dinero o en especie que se realizan de forma habitual por el empleador, independientemente de la denominación que se dé.

En definitiva, el empleador en aplicación del principio *Ius variandi*, puede modificar las condiciones de trabajo respecto a modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, sin que vaya a afectar aspectos esenciales del contrato de trabajo, tales como el salario, que al tenor del artículo [127](#) del CST, contempla dentro de sus elementos, la retribución que recibe en especie de forma habitual como contraprestación por los servicios prestados por el trabajador.

## CONCLUSIÓN

Conforme a lo argumentos expuestos y la normatividad que regula la materia, la vinculación de un trabajador oficial al SENA se deriva de una relación de carácter contractual laboral, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales aplicables a este, incluyendo la remuneración en especie (alojamiento).

Si bien es cierto, que la vinculación de un trabajador oficial se rige por la condiciones pactadas en el contrato de trabajo, también lo es que el empleador en virtud de la facultad que le confiere el “*Ius variandi*” podría modificar de manera unilateral las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, siempre y cuando no se vulneren los derechos fundamentales ni las condiciones mínimas que garantiza el ordenamiento jurídico, por ende, las modificaciones adoptadas unilateralmente por el empleador deben realizarse en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad, evitando decisiones arbitrarias o caprichosas que afecten gravemente los derechos e intereses del trabajador.

En este sentido si a un trabajador oficial se le confiere el derecho de habitar en el lugar de trabajo, cuya vivienda reúne condiciones adecuadas y dignas que resulten favorables para el trabajador, dicha decisión constituye una retribución en especie, la cual una vez consolidada configura un derecho adquirido en favor del trabajador oficial que no puede ser desconocido ni vulnerado por la administración.

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



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)

