

OFICIO 220-083716 DEL 30 DE JULIO DE 2019

REF: CONTRATACIÓN DE APRENDICES DEL SENA POR PARTE DE SOCIEDADES EN REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL, LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y LIQUIDACIÓN PRIVADA.

Acuso recibo de la consulta sobre la contratación de aprendices del SENA por parte de sociedades en reorganización empresarial, liquidación judicial y liquidación privada, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número arriba indicado, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

“1.- ¿Hasta qué momento se entiende que la sociedad en reorganización se encuentra exenta de la obligación de contratar aprendices SENA, teniendo en cuenta que, el artículo 45 de la Ley 1116 de 2006 consagra tres causales de terminación del proceso de reorganización?”

2.- ¿Las sociedades en proceso de reorganización que ya hayan celebrado los respectivos acuerdos de reorganización, seguirán exentas de la obligación de contratar aprendices SENA?”

3.- ¿La excepción contenida en el artículo 2.2.6.3.24 del Decreto 1072 de 2015 también excluye a las sociedades de las demás obligaciones que conlleva la contratación de aprendices SENA?”

4.- ¿Se debe llevar a cabo algún procedimiento adicional con el fin de que la sociedad sea exenta de la obligación de contratar aprendices SENA o dicha exclusión opera de facto con la mera admisión al proceso de reorganización, en los términos del artículo 14 de la Ley 1116 de 2006?”

5.- ¿Qué tipo de obligaciones tienen las sociedades en insolvencia (reorganizativa y liquidatoria) con el SENA?”

6.- ¿Las sociedades inmersas en procesos de liquidación que tengan contratados aprendices SENA deberán adelantar algún procedimiento adicional para la terminación del contrato de aprendizaje?”

7.- ¿Hay algún límite temporal u objetivo para que las sociedades en procesos de liquidación voluntaria se encuentren exentas de la obligación de contratar aprendices SENA?”

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Sobre el asunto objeto de la consulta es de señalar que el Código de Comercio establece que en el acto de constitución del ente societario se debe expresar la clase o tipo de sociedad que se constituye y la forma de hacer su liquidación una vez disuelta, entre otros aspectos¹; que disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación, por lo que “no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”², y que dentro del trámite en mención el liquidador debe informar a los acreedores sociales el estado de liquidación de la sociedad³, presentar a los socios el balance general y el inventario detallado⁴, continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, cobrar los créditos activos, enajenar los bienes, liquidar y cancelar las obligaciones respetando la prelación de créditos⁵, hacer la reserva para el pago de las obligaciones condicionales o litigiosas⁶, distribuir el remanente entre los socios y presentar al máximo órgano social la cuenta final de liquidación⁷.

1 Artículo 110.

2 Artículo 222.

3 Artículo 232.

4 Artículo 233.

5 Artículo 238.

6 Artículo 245.

7 Artículo 248.

8 Inciso segundo del artículo 1.

9 Parágrafo 3 del artículo 17.

10 Artículo 34.

11 Artículo 45.

12 Artículo 48.

Por su parte, la Ley 1116 de 2006, determina que el **proceso de reorganización** pretende preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos⁸; que desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma “el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores”⁹; que los créditos a favor de la DIAN y demás acreedores de carácter fiscal quedarán sujetos a las resultas del acuerdo¹⁰, y que el acuerdo de reorganización termina por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, por su incumplimiento no subsanado en audiencia y por la no atención oportuna en el pago de mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración¹¹.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Además señala la ley de insolvencia que en el auto de apertura del proceso de liquidación judicial el juez debe disponer el nombramiento del liquidador y la imposibilidad de realizar operaciones en desarrollo del objeto social, entre otras medidas¹², y que la apertura del proceso de liquidación judicial produce la disolución de la persona jurídica, la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, y la terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores *“para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan”*¹³.

13 Artículo 50.

14 Artículo 71.

15 Artículo 32.

16 Parágrafo del artículo 2.2.3.6.24.

También prescribe que las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia, son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial¹⁴.

A su vez, la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, determina que: *“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”*¹⁵, y el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 indica que **“las empresas que se encuentren en proceso concordatario o se hayan acogido a la Ley 550 de 1999 y mientras subsista esta situación, continúan exentas de contratar aprendices”**¹⁶.(Negrilla fuera del texto).

Con base en estas disposiciones, en el Oficio 220-211658 del 26 de diciembre de 2018, esta Oficina precisó que: *“si bien la Ley 550 del 30 de diciembre de 1999 y la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 nada indican sobre el cumplimiento del deber de contratar aprendices por parte de las sociedades en proceso de reestructuración y de reorganización empresarial, y que la ejecución de los acuerdos respectivos no despojan a la sociedad de su capacidad jurídica para contratar y desarrollar su objeto social, lo cierto es que en la actualidad, el artículo 2.2.6.3.24 del Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 releva de este deber a las sociedades en proceso de recuperación bajo la Ley 550 del 30 de diciembre de 1999 y que la finalidad de esta medida, según concepto de esta oficina, bien puede extrapolarse a las sociedades en proceso de reorganización al amparo de*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006”, por lo que “*las empresas aludidas se consideran exentas del deber de contratar aprendices mientras se encuentre en curso un proceso de insolvencia y en cumplimiento del acuerdo logrado entre los acreedores y el deudor. (...)*”

Presente lo anterior, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados:

1.- Sobre la **primera** pregunta, referida al momento hasta el cual se entiende que la sociedad en reorganización está exenta de la obligación de contratar aprendices SENA, teniendo en cuenta las 3 causales de terminación del proceso de reorganización referidas en el artículo 45 de la Ley 1116 de 2006, se informa que el ente societario en ejecución de un acuerdo de reorganización conserva el beneficio del parágrafo del artículo 2.2.3.6.24 del Decreto 1072 de 2015, hasta la ejecutoria de la providencia en virtud de la cual el juez de la insolvencia declara terminado el acuerdo de reorganización por el cumplimiento en sus pagos, lo que significa que la sociedad continuará desarrollando su objeto social pero sin estar condicionada o supeditada a las normas que regulan el proceso de reorganización. En el caso en que se incumpla el acuerdo de reorganización y se de paso a la liquidación judicial se mantendrá supuesto de estar exentas de contratar aprendices del SENA.

2.- La **segunda** pregunta, en la que se indagó si las sociedades que ya hayan celebrado un acuerdo de reorganización siguen exentas de contratar aprendices SENA, se responde afirmativamente, toda vez que el trámite recuperatorio no termina con la suscripción del acuerdo entre el deudor y los acreedores sino con la decisión que adopte el juez, una vez verificado su cumplimiento o el incumplimiento no subsanado en audiencia.

3.- En lo atinente a la **tercera** pregunta, en la que se requirió informar si la excepción del artículo 2.2.6.3.24 del Decreto 1072 de 2015 también excluye a las sociedades de “*las demás obligaciones que conlleva la contratación de aprendices SENA*”, se señala que en efecto al no existir la obligación de contratar aprendices tampoco se mantienen los deberes inherentes al contrato de aprendizaje, tales como el pago del apoyo de sostenimiento y la afiliación de los aprendices al Sistema de Seguridad Social en salud o a la ARL, según la fase de ejecución del contrato de aprendizaje, pues es un postulado general del derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

4.- En respuesta a la **cuarta** pregunta, relacionada con la forma en que opera la exención de la obligación, esto es, si la misma produce efectos con la mera admisión al proceso de reorganización o se requiere adelantar un procedimiento adicional, se advierte que la sociedad admitida al trámite recuperatorio en mención debe reportar este hecho al SENA, a través de la cuenta de que dispone en el Sistema Gestión Virtual de Aprendices (SGVA) que administra esa Entidad en ejercicio de la vigilancia y control del cumplimiento de la cuota de aprendizaje.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Esto es así, como quiera que la Ley 1116 de 2006 ni las normas que regulan el contrato aprendizaje traen previsión sobre el particular, y al juez de la insolvencia no se le impone el deber de remitir copia de la providencia de inicio del trámite a esa Entidad “*para lo de su competencia*”, como sí acontece respecto del Ministerio de la Protección Social, la DIAN y la Superintendencia que ejerce la vigilancia y control del deudor insolvente¹⁷. Por lo que operaría de pleno derecho, sin perjuicio de la recomendación de información realizada en el párrafo anterior.

17 Numeral 10 del artículo 19.

5.- A la **quinta** pregunta, en la que se inquirió sobre las obligaciones que tienen para con el SENA las sociedades en insolvencia, se responde que es menester diferenciar si el ente societario se halla en reorganización o en liquidación judicial. En efecto, cuando la sociedad se encuentra en reorganización empresarial se mantiene operativa y como tal tiene la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales al SENA sobre la nómina que tenga a su servicio, aunque no la contratación de aprendices por disposición del artículo 2.2.6.3.24 del Decreto 1072 de 2015. Por el contrario, cuando la sociedad se encuentra en liquidación judicial no tiene obligación alguna para con el SENA, dado que el auto que ordena este trámite trae aparejada la terminación de los contratos de trabajo y los aportes parafiscales derivan de la vinculación de empleados en cualquiera de sus formas.

6.- A la **sexta** pregunta, referida a si la sociedad en proceso de liquidación judicial debe adelantar un procedimiento adicional para la terminación del contrato de aprendizaje, se responde negativamente, puesto que uno de los efectos del auto de apertura del proceso de liquidación judicial es la terminación de todos los contratos de trabajo, **sin necesidad de autorización administrativa o judicial alguna**, y aunque el contrato de aprendizaje tiene rasgos jurídicos que lo hacen distinto del contrato de trabajo¹⁸, esta Oficina considera que lo pretendido en el artículo 50 numeral 5 de la Ley 1116 de 2006 es poner fin a todos los vínculos o relaciones jurídicas regidos por el derecho laboral, en aras de la liquidación pronta y ordenada del patrimonio social, propósito que orienta este trámite.

18 Sentencia C-038 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett: “Así, el contrato de aprendizaje tiene múltiples especificidades frente a un contrato de trabajo ordinario, puesto que su finalidad no es exclusivamente que el aprendiz preste un servicio personal al empleador, como sucede en la relación de trabajo ordinaria, ya que tiene otros elementos que le son característicos: así, estos contratos de aprendizaje buscan ante todo capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo. Estas finalidades del contrato de aprendizaje tienen claro sustento constitucional, pues no sólo es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran sino que además el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (CP art. 54). Por consiguiente, debido a esas finalidades, el contrato de aprendizaje no sólo tiene sustento constitucional sino que además puede ser distinguido de un contrato de trabajo ordinario, que carece de esos propósitos. Este punto ya había sido clarificado por esta Corte, quien, incluso durante la vigencia de la anterior regulación, distinguió el contrato de aprendizaje del contrato de trabajo ordinario, en los siguientes términos:

‘Bajo estos supuestos, resulta evidente que para el legislador, el contrato de aprendizaje en su regulación actual no queda sujeto al ejercicio de la plena libertad contractual que rige para otras materias distintas de las laborales, ni ha sido una gracia o favor del capital al recurso humano que deba dejarse al libre desarrollo de la tensión de las fuerzas productivas y del acuerdo de voluntades entre dos partes desiguales; tampoco es el producto de la total y libre iniciativa privada, ni se trata de un contrato que pueda equipararse al contrato laboral ordinario. Todo lo contrario, se trata de una modalidad concreta de los vínculos jurídicos que pueden establecerse entre patronos y trabajadores, que por la importancia para la economía y para los derechos de los aprendices, se ha querido mantener bajo unas especiales reglas de carácter legal y



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

administrativo, para dar pleno empleo a los recursos humanos, y para proteger, como lo advertía la anterior Constitución, a las clases proletarias, y a las de menores ingresos, en particular, como lo indica la nueva Constitución” (subrayas no originales).

El anterior análisis es suficiente para concluir que no desconoce el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas (CP art. 53) que la norma acusada define el contrato de aprendizaje como una forma específica dentro del derecho laboral, que es distinta al contrato de trabajo, y que por ende no se rige exactamente por las mismas reglas que el contrato de trabajo, por la sencilla razón de que en la realidad, las relaciones de aprendizaje tienen especificidades frente a la relación laboral, que justifican un trato distinto. Otra cosa es que en la práctica, eventualmente alguna empresa busque encubrir una relación de trabajo bajo la forma de un contrato de aprendizaje, con el fin de privar al trabajador de ciertas garantías. Es obvio que esa práctica sería contraria a la Constitución y a la ley, y los funcionarios judiciales correspondientes, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (CP art. 53), deberán declarar la existencia del contrato de trabajo. Sin embargo, esa eventualidad, en manera alguna implica la inexistencia de una definición legal del contrato de aprendizaje que se ajusta a la Carta, pues una cosa es la inconstitucionalidad del contenido de una norma y otra su indebida e inconstitucional aplicación”.

19 Artículo 222 del Código de Comercio.

7.- Sobre la **séptima** pregunta, en la que se indagó si existe un límite temporal u objetivo “*para que las sociedades en liquidación voluntaria se encuentren exentas de la obligación de contratar aprendices SENA*”, se informa que no existe una norma que exonere expresamente a las sociedades en liquidación voluntaria de la obligación de contratar aprendices y, por lo tanto, a juicio de esta Oficina, mientras la sociedad disuelta y en estado de liquidación mantenga personal a su servicio, así sea “*únicamente para la ejecución de los actos necesarios a la inmediata liquidación*”¹⁹, debe cumplir con el reporte trimestral al SENA de las variaciones en la nómina y con la contratación de aprendices.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.