

CONCEPTO 16698 DE 2018

(Abril 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Doctor

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Concepto sobre No restricción para celebrar Contrato de Aprendizaje durante Ley de Garantías

Es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. 00006 de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta por el personal de esa dependencia, y cuyo acápite pertinente señala:

[...] me permito informar que a partir de la fecha la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicados en el aplicativo Onbase y canalizados a través de la Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo.

En consecuencia, de lo anterior consideramos que la solicitud se hace a título personal, sin entrar a definir la conducta asumida por quien la eleva, debido a que por medio de conceptos jurídicos no es viable analizar situaciones particulares ni evaluar actuaciones de los servidores públicos o contratistas del SENA, sin tener en cuenta lo señalado en la citada circular.

Ahora bien en atención a la consulta formulada mediante comunicación de fecha 4 de abril de 2018 donde pide concepto jurídico “sobre si los contratos de aprendices están restringidos por motivo de la ley de garantías o si por el contrario estos pueden ser realizados”, de manera atenta me permito manifestarle lo siguiente:

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

1o. La Ley 996 de 1995, "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", referente a las restricciones en materia de contratación por parte de las entidades estatales, prevé:

"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias". (Negrilla fuera del texto).

Para procesos electorales a cargos diferentes de presidente y vicepresidente, dice la Ley:

"Artículo 38. Prohibición para los Servidores Públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista".

2o. La ley [789](#) de 2002 "Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo" en su artículo [30](#) se refiere a la naturaleza y características del denominado contrato de aprendizaje:

"Artículo [30](#). Naturaleza y características de la relación de aprendizaje. El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.

Son elementos particulares y especiales del contrato de aprendizaje:

- a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;
- b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;
- c) La formación se recibe a título estrictamente personal;
- d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje.

Durante toda la vigencia de la relación, el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo en la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente.

El apoyo del sostenimiento durante la fase práctica será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente.

En ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.

Si el aprendiz es estudiante universitario el apoyo mensual, el apoyo de sostenimiento mensual no podrá ser inferior al equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional.

El contrato de aprendizaje podrá versar sobre ocupaciones semicalificadas que no requieran título o calificadas que requieran título de formación técnica no formal, técnicos profesionales o tecnológicos, de instituciones de educación reconocidas por el Estado y trabajadores aprendices del SENA.

El Contrato de aprendizaje podrá versar sobre estudiantes universitarios para los casos en que el aprendiz cumpla con actividades de 24 horas semanales en la empresa y al mismo tiempo cumpla con el desarrollo del pènsum de su carrera profesional, o que curse el semestre de práctica. En todo caso la actividad del aprendiz deberá guardar relación con su formación académica.

Parágrafo. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.

Parágrafo transitorio. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato”.

Mediante el Decreto 933 de 2003 se reglamentó el contrato de aprendizaje, en cuyo artículo [1o](#) se señalan sus características:

“ARTÍCULO [1o](#). CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. El contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario”.

2o. Sobre el contrato de aprendizaje, la Corte Constitucional en SENTENCIA C-[038](#) DE 2004 al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002, expresó:

“(…) 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 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 defina 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 inexecutable 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. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

"No se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (CP art. 4o). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria".

47- La Corte tampoco considera que vulnere el derecho de negociación colectiva el mandato

según el cual, frente a los contratos de aprendizaje, "en ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva." Y la razón es la siguiente. Como esta Corte lo ha señalado, el derecho a la negociación colectiva no es absoluto, por lo cual puede ser limitado, siempre y cuando esas restricciones sean proporcionadas. Ahora bien, el contrato de aprendizaje hace parte de una política general de fomento a la capacitación de la fuerza de trabajo, especialmente aquella integrada por jóvenes, así como de vinculación de esas personas al mundo del trabajo. Esas políticas prácticamente conforman un sistema de capacitación de la fuerza de trabajo, con una muy importante participación de entidades como el SENA. Ha dicho al respecto la Corte:

"(S)e trata de organizar un servicio público atendido y financiado por el Estado y con aportes particulares, que atienda algunas de las necesidades específicas de los patronos y empleadores, y de la empresa, en materia de la preparación y formación de mano de obra y de personal capacitado y calificado en determinadas ocupaciones y oficios; pero además de esto, como eventuales cambios en los niveles de oferta y demanda de personal, dependen también del oficio o de la ocupación mismos, o de los desarrollos técnicos o científicos que los afecten, o de las políticas en materia de planes y programas de desarrollo económico y social, lo razonable es que la determinación de los cupos de las empresas, la definición de los oficios u ocupaciones que requieran del servicio del SENA y las modalidades de su aplicación sean un asunto administrado por el Consejo Directivo Nacional y por el Director del Establecimiento".

Lo anterior explica que el contrato de aprendizaje se encuentre intensamente reglamentado e intervenido por el Estado, lo cual implica, entre otras cosas, la imposición de la obligación a ciertas empresas de vincular un determinado número de aprendices. Así, el artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002 establece esa obligación para las empresas privadas que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, y que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince, mientras que el artículo [33](#) de ese mismo cuerpo normativo establece el porcentaje de aprendices, que es de uno por cada 20 empleados.

Esto significa que el contrato de aprendizaje tiene objetivos y especificidades que lo distinguen de la relación de trabajo ordinaria, por lo que es razonable que ciertos aspectos del mismo queden excluidos de la negociación colectiva, a fin de asegurar la viabilidad del conjunto del sistema de capacitación de la mano de obra en el país. Y en ese contexto, la Corte considera que la exclusión de dicha negociación del apoyo de sostenimiento mensual de los aprendices es una restricción proporcionada al derecho de negociación colectiva de los trabajadores, puesto que los aprendices no son en sentido estricto trabajadores y resulta razonable que si la ley obliga a las empresas a vincular a un determinado número de aprendices, al menos establezca salvaguardas para asegurar que esa vinculación no resulte desproporcionadamente onerosa, como es la de limitar la negociación colectiva en este preciso aspecto..."(Negrillas y subrayado fuera de texto)

ANÁLISIS

Como quedó antes indicado, el contrato de aprendizaje, por su naturaleza y características, no se equipara al contrato laboral ordinario ni queda sujeto, como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia ut supra, "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", como "tampoco es el producto de la total y libre iniciativa privada".

Como bien se desprende del artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002, el contrato de aprendizaje tiene las siguientes características, que le dan su propia identidad y lo diferencian de cualquier otro tipo de relación contractual: (i) Tienen como finalidad facilitar la formación de las ocupaciones que impliquen desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa; (ii) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje; (iii) La formación se recibe a título estrictamente personal; (iv) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje.

De esta suerte, la relación de aprendizaje no configura un contrato laboral propiamente dicho ni otra relación contractual derivada del ejercicio de la autonomía y del acuerdo de voluntades, sino una forma especial de vinculación, sin subordinación, cuya finalidad no es prestar un servicio personal sino recibir formación profesional metódica y completa en un oficio, actividad u ocupación, pues es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, además de que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

Así pues, el contrato de aprendizaje, contrario a cualquier otro vínculo que envuelve una relación de carácter contractual, busca capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia antes citada (C-[038](#) de 2004) resalta que el Congreso de la República en la ponencia para primer debate en sesiones conjuntas de ambas cámaras estudió detalladamente el problema de la naturaleza y características del contrato de aprendizaje, y la necesidad de reformar su régimen jurídico, a fin de fomentar el empleo, teniendo en cuenta que el desempleo golpea especialmente a la población joven, son necesarios mecanismos expeditos para la generación de empleo de dicha población, que sean además instrumentos que "permitan a su vez atender la formación escolar superior, técnica o profesional con práctica empresarial", para lo cual "se deben consagrar como contratos especiales, sin naturaleza laboral y bajo ciertos lineamientos, replanteando para tal efecto el entendimiento del contrato de aprendizaje como ha venido siendo concebido".

"No puede desconocerse que la forma como se ha caracterizado al contrato de aprendizaje hasta el momento ha desnaturalizado su finalidad, convirtiéndose en una carga que no responde a los requerimientos empresariales contemporáneos, y que se cumple como una obligación para evitar costosas multas y no como una herramienta útil que agrega valor a las empresas. Este es un punto fundamental en el desarrollo de este instrumento.

Por ello, es de la mayor importancia rescatar el verdadero sentido de la figura, que en su concepción teleológica no puede ser otro que el de propiciar que coetáneamente se acceda a la formación educativa y se mejoren las condiciones de competitividad y desempeño de las empresas, mediante la ocupación de personal calificado en oficios propios de la actividad económica realizada.

El elemento diferenciador de este tipo de contrato, que es el que verdaderamente justifica la asunción de la capacitación por parte de las empresas, debe consistir en estímulos e incentivos para su celebración, en lugar de erigirse en una camisa de fuerza, como precisamente se concibe en otras legislaciones que de manera expresa consagran su carácter no laboral..."

El Grupo de Conceptos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica del SENA, mediante

CONCEPTO [796](#) DE 2018 (enero 11) se pronunció sobre la posibilidad de contratos de aprendizaje durante la ley de garantías:

“(…)Teniendo en cuenta el contenido de su comunicación, en la cual se pregunta si los contratos de aprendizaje están restringidos en su celebración por la ley de garantías, de acuerdo con las normas aplicables vigentes desde ya se manifiesta que dicha contratación no es objeto de prohibición alguna dentro de la ley de garantías…

“Esa naturaleza especial del contrato de aprendizaje ha sido reiterada en los decretos y normas que reglamentan dicha figura, siempre bajo la sujeción a la ley [789](#) de 2002, por lo cual se encuentra por fuera de las causales de contratación directa estatal, y a su vez no cuenta con restricción en aplicación de la ley de garantías”.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo previsto en el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002 y con respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede concluir que el contrato de aprendizaje, al no tener los elementos de un contrato laboral o de otra relación de carácter contractual, dadas sus propias características y naturaleza especial, no se encuentra inmerso en las restricciones que en materia de contratación establece la Ley [996](#) de 2005 o Ley de Garantías, es decir, no existen restricciones en la Ley [996](#) de 2005 para la celebración del contrato de aprendizaje.

Acorde con lo anterior, mediante Circular No.3-2017-000[198](#) de 1o de noviembre de 2017 la Secretaría General y la Dirección Jurídica del SENA señalaron que durante las elecciones del Congreso, la Entidad podrá, entre otros, “5. Celebrar contratos de aprendizaje”, lo cual es igualmente aplicable para el período de elección presidencial, 27 de mayo de 2018, o de la segunda vuelta, 17 de junio de 2018, si fuere el caso.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica, mediante Concepto radicado con el 2018-015659 de fecha: 23/03/2018 - NIS: 2018-02-085553 se pronunció sobre el mismo tema dirigido a la Subdirección del Centro de Comercio y Servicios de la Regional Caldas.

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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador



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