

CONCEPTO 43965 DE 2006

(noviembre 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

## SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

### MEMORANDO

Para: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
De: Coordinadora Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Asunto: Consulta – Marco normativo contrato de aprendizaje - Aspectos varios

En atención al contenido de su comunicación de fecha 18 de octubre de 2006, y con radicación número 040362, relacionada con varios aspectos del contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta que se trata de tres situaciones diferentes, pero relacionadas entre sí por las generalidades del contrato de aprendizaje; al respecto inicialmente se precisan los parámetros legales del tema, y luego se tratará lo relacionado con cada asunto en particular.

### MARCO NORMATIVO CONTRATO DE APRENDIZAJE

El contrato de aprendizaje se encuentra regulado y definido en el artículo [30](#) de la ley 789 de 2002 como: “...**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. //

...**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.” (Negrillas fuera de texto)

Se destaca que la regulación del contrato de aprendizaje está ligada a la exposición de motivos y antecedentes de la ley que lo contiene -[789](#) de 2002-, cuyo título señala que se trata de una ley “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.”

Dentro de este contexto legal, el artículo [1](#)o de la citada ley establece el sistema de protección social que “...se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida **de los colombianos**, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.//

...El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas

destrezas a **sus ciudadanos** para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico.”

Las modalidades del contrato de aprendizaje se definen en la ley 789 de 2002 artículo [31](#) así:

“a) Las prácticas con estudiantes universitarios, técnicos o tecnólogos que las empresas establezcan directamente o **con instituciones de educación aprobadas por el Estado**, de conformidad con las Leyes [30](#) de 1992 y [115](#) de 1994 o normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan, que establezcan dentro de su programa curricular este tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos. ...

b) La realizada en las empresas por jóvenes que se encuentren cursando los dos últimos grados de educación lectiva secundaria en instituciones aprobadas por el Estado;

c) El aprendiz alumno matriculado en los cursos dictados por Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, de acuerdo con el artículo [5o.](#) del Decreto 2838 de 1960;

d) El aprendiz de capacitación de nivel semicalificado. ...

A su vez el Decreto 933 de 2003, en el artículo [6o](#) estableció las mismas modalidades de contrato de aprendizaje citadas en la Ley [789](#) de 2002, las cuales se harán dando prelación a aprendices de poblaciones vulnerables, de escasos recursos y de alumnos SENA; además se enfatizó en que las instituciones educativas que brinden la formación al aprendiz se encuentren debidamente reconocidas por el Estado.

Por otra parte, frente a los mecanismos de modificación del contrato por eventuales situaciones que puedan surgir en su ejecución, se tiene que el artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003, del Consejo Directivo Nacional del Sena, establece las causales de suspensión del contrato de aprendizaje, en la siguiente forma:

“La relación de aprendizaje se podrá interrumpir temporalmente en los siguientes casos:

1.- Licencia de maternidad

2.- Incapacidades debidamente certificadas.

3.- Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil.

4.- Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.

Parágrafo 1o. La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz”.

En lo relacionado con la terminación del contrato de aprendizaje el artículo [2o](#) del Decreto 933 de 2003 estableció que era una de las condiciones mínimas del mismo así:

“**Artículo [2o](#). Formalidades del Contrato de Aprendizaje.** El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información:

11. Causales de terminación de la relación de aprendizaje.”

Otros aspectos importantes del contrato de aprendizaje fueron regulados por el Decreto [933](#) de 2003 de la siguiente manera:

**Artículo 3o. Edad Mínima para el Contrato de Aprendizaje.** El contrato de aprendizaje podrá ser celebrado **por personas mayores de 14 años** que hayan completado sus estudios primarios o demuestren poseer conocimientos equivalentes a ellos, es decir saber leer y escribir **sin que exista otro límite de edad diferente al mencionado**, como lo señala el artículo [2](#) de la Ley 188 de 1959.

**Artículo 5o. Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.** La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirá plenamente por parte del patrocinador así:

a) Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos profesionales.”

Luego del recuento normativo del caso, y frente a los casos de contrato de aprendizaje planteados en su comunicación tenemos lo siguiente:

#### A. CASO INCAPACIDAD MÉDICA DE MÁS DE 180 DÍAS DE UN APRENDIZ.

La situación particular sobre la que se consulta se refiere a que: entre Ferrocarriles del Norte de Colombia S. A. y el aprendiz William José Zagarra, se celebró contrato de aprendizaje por el término de un año -01 septiembre 2003 a 31 de agosto de 2004-, para desarrollar únicamente la fase práctica de su proceso formativo en la especialidad de soldadura por arco y soplete; sin embargo, el 17 de abril de 2004 el aprendiz inició un proceso de incapacidades médicas certificadas por enfermedad general -Mielitis transversal-, cuyo plazo ya superó los 180 días sin que a la fecha se haya definido otra situación clínica; y la empresa patrocinadora ha continuado cumpliendo con su obligación de pago de aportes por salud del aprendiz, por lo cual se consulta sobre la posibilidad de dar por terminado el citado contrato de aprendizaje por que no puede ininterrumpidamente seguir con esa obligación.

Sobre el asunto, en anterior oportunidad se consultó a esta Dirección, y se le indicó que producida la incapacidad lo procedente era la suspensión del contrato, como en efecto ha ocurrido en el caso puesto en conocimiento, por lo que el contrato celebrado entre Fenoco S. A. y el aprendiz William Zagarra se halla suspendido desde septiembre del año 2004 hasta este momento.

Ahora bien las normas aludidas no contienen la determinación sobre el plazo máximo de suspensión por incapacidad u otro motivo, y en cuanto a la terminación del contrato se tiene que las normas aplicables –Decreto 933 de 2003 artículo [2o](#), numeral 11- dejaron tal aspecto supeditado a la voluntad de las partes, por lo cual las causales serán las que contenga el contrato en particular.

Debido a lo anterior y una vez revisado el texto del contrato de aprendizaje motivo de consulta, se encuentra que las causales de terminación del mismo, definidas en su cláusula sexta, no se adecuan a la situación de la incapacidad y suspensión indefinidas que acontecen, y por tanto no existe causa contractual aplicable para terminación del acuerdo de voluntades en entredicho. Eso, salvo que el patrocinador y el aprendiz logren agotar la configuración de una terminación por común acuerdo.

Entonces, para solucionar las circunstancias irregulares lo procedente es la terminación unilateral anticipada del contrato, pues además de las causas contractuales, el vacío en tal punto debe y puede suplirse con las razones o estipulaciones previstas en la ley aplicables al caso<sup>(1)</sup>, y que se relacionan con la incapacidad médica; aspecto que se halla regulado en el Código Sustantivo de Trabajo así:

“**Art. 62.-** (Art. 63) **Modificados Decreto 2351 de 1965, Art. 7o.** Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a ) Por parte del empleador:

15) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, **así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.** El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9o. a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.”

La anterior remisión se realiza con base en la aplicación analógica de la ley, y de los principios generales de derecho por cuanto la naturaleza especial del contrato de aprendizaje, que lo hace parte del derecho laboral, igualmente excluye la posibilidad de que pueda ser considerado como un contrato de trabajo; sin embargo, esa naturaleza especial dentro de lo laboral a su vez permite que algunas circunstancias no previstas por el legislador, o por las partes del contrato de aprendizaje, se puedan suplir en normas cercanas –legislación laboral-, y sobre los temas concretos en que la legislación especial no hace pronunciamiento.

Igualmente se cuenta con que en el ámbito laboral, la causal de terminación unilateral por parte del empleador, con justa causa, al aplicarse no vulnera derechos, en la medida que la norma precisamente establece tal facultad, “Al disponer la norma que el despido solamente puede efectuarse al vencimiento del lapso que fija, está simplemente imponiendo al empleador la obligación de esperar a la expiración del término para que pueda disponer válidamente en forma unilateral de la terminación del contrato. No le es permitido, entonces, anticiparse a despedir aunque esté seguro de que la enfermedad del trabajador no habrá de tener curación posible – y en efecto no la tenga- durante el tiempo que falta para el vencimiento del plazo legal. Cuando ese plazo expire, y sólo entonces, podrá el empleador disponer válidamente del despido del trabajador.” (CSJ, Cas. Laboral, Sen. Abr 6/90).

Por otra parte, de los documentos anexados a su comunicación, se verifica que el aprendiz estuvo incapacitado por más de 180 días y que en mayo de 2005 no había presentado más incapacidades, por lo cual no se conoce el período total de duración del estado de incapacidad del aprendiz; no obstante, el patrocinador ha continuado realizando hasta la fecha los pagos por seguridad social en salud y riesgos profesionales; situación que al continuar indefinidamente

genera una carga de duración incierta al patrocinador, frente a una contingencia que éste no ha generado.

Por lo tanto, se puede dar por terminado el contrato de aprendizaje suscrito entre el patrocinador y el aprendiz William Zagarra, pues ha estado incapacitado por más de 180 días no sin antes intentar agotar los medios para una terminación por mutuo acuerdo.

Por ello, deberá de manera escrita solicitar al aprendiz que informe sobre su estado físico con el fin de continuar con el contrato de aprendizaje, y en caso de no poder continuar con el mismo, darlo por terminado de común acuerdo. Cabe advertir que la dirección que reporta el aprendiz es la calle 15 No. 6-71, barrio Centro en este, Distrito de Santa Martha.

De la comunicación que se envíe y de la respuesta debe enviarse copia a la regional Magdalena y a la Dirección de Promoción y relaciones corporativas.

De otro lado, en caso de que pasado un tiempo prudencial el aprendiz no da respuesta a la petición, o no se acerca a las instalaciones de la empresa, el patrocinador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de aprendizaje, teniendo en cuenta las disposiciones anteriormente señaladas.

Finalmente, se destaca que la terminación del vínculo de aprendizaje ocurre de forma anticipada, por lo cual el aprendiz podrá suscribir un nuevo contrato de aprendizaje con el objeto de terminar el proceso de capacitación, sin que en este caso se incurra en la prohibición del artículo [33](#) de la ley 789 de 2002.

También, se recomienda a esa Coordinación por las funciones a su cargo, que verifique y si es del caso de traslado a la Oficina de Control Interno Disciplinario, en lo relacionado con las acciones que el Centro de Formación debió haber desplegado para el control en la ejecución del contrato de aprendizaje, y en especial del proceso de formación integral del alumno, que según se manifiesta no ha culminado.

## B. CONTRATO APRENDIZAJE CON PENSIONADO

De acuerdo con su comunicación, se cuestiona si es posible asignar un contrato de aprendizaje a un alumno del Sena, quien a su vez tiene la calidad de pensionado; al respecto y teniendo en cuenta las normas inicialmente citadas se destaca que el contrato de aprendizaje una forma especial dentro del derecho laboral, en cuya esencia está inmersa su finalidad que es la de facilitar la formación en los oficios u ocupaciones, subordinados exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje, para lo cual se proporciona al aprendiz el apoyo mensual de sostenimiento que en ningún caso constituye salario, y tiene por objeto garantizar el proceso de aprendizaje.

Por lo anterior, si lo pretendido con el contrato de aprendizaje es el garantizar un proceso integral de formación de “una persona natural”, para lo cual se le brinda un apoyo de sostenimiento durante dicho proceso, no es posible limitar las posibilidades de un pensionado a acceder a un proceso de formación, cuando la norma no impone restricciones hacía los pensionados, ni hacía ningún otro tipo de población, y menos cuando dichas distinciones están prohibidas constitucional y legalmente<sup>(2)</sup>, ya que según la legislación aplicable se define a los aprendices simplemente como personas naturales en proceso de formación integral, se reitera mayores de 14 años sin más límites en edad.

Lo anterior, sin perjuicio de la prelación que tienen las poblaciones vulnerables de escasos recursos y alumnos del Sena –Decreto [933](#) de 2003-, para celebrar contratos de aprendizaje.

Igualmente se aclara que la asignación percibida por concepto de mesada, es un derecho adquirido del pensionado, que no genera incompatibilidad para celebrar otro contrato que además le permita a aquél contar con un ingreso adicional; sobre el cual el patrocinador está obligado a cancelar los aportes a seguridad social que correspondan según la etapa de formación en la que se encuentre el alumno –salud, y/o riesgos profesionales-.

### C. CASO CONTRATO DE APRENDIZAJE PARA PRÁCTICAS DE ESTUDIANTES EXTRANJEROS.

En este evento se pregunta: ¿Si es viable que los estudiantes extranjeros que intermedia la empresa Tupraktika Ltda., identificada con la matrícula mercantil No. 1606559 “...a nivel internacional puedan ser contratados por las empresas colombianas en cumplimiento del contrato de aprendizaje, para realizar su práctica a fin de obtener el título profesional en el país de origen.”

Para efectos de la consulta se allegó certificado de existencia y representación legal de la mencionada empresa, en el que se verifica que su fin es “servir de intermediarios...” entre empresas residentes en Colombia y el extranjero, y personas residentes en Colombia y el extranjero, “...para la asignación de vacantes laborales, ofrecer servicios de capacitación e intermediación profesional, gestionar intercambios académicos y profesionales...”

Es así que de acuerdo con el objeto de la sociedad mencionada, como de las normas inicialmente citadas, no es posible que los contratos celebrados por personas extranjeras y en intercambios o prácticas profesionales desarrolladas en empresas colombianas, y gestionadas por la empresa Tupraktika Ltda., sean tenidos en cuenta como contratos de aprendizaje que se realizan para cumplir con la cuota asignada a las empresas colombianas nacionales.

En primer orden el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral, por lo cual no puede ofrecerse a ninguna persona como “vacante laboral” gestionada por ninguna empresa; igualmente, para que Tupraktika brinde capacitación profesional se requiere no sólo que su objeto social así lo defina, sino que cuente con la aprobación de las entidades públicas competentes para ello en nuestro territorio -Ministerio de Educación Nacional y/o Sena-.

Sobre el último aspecto mencionado, dentro de las modalidades del contrato de aprendizaje previstas en la ley [789](#) y el decreto [933](#) de 2003, claramente se observa que para la configuración o existencia de un contrato de esa calidad, se hace necesario que la persona en formación, esté o haya desarrollado dicho proceso en una entidad debidamente reconocida o autorizada por el Estado, cuyos planes curriculares incluyan la modalidad de prácticas, y contemple la formación integral metódica y completa en oficios objeto de contrato de aprendizaje (Acuerdo [09](#) de 2005).

De otra parte, el contrato de aprendizaje desde su configuración legislativa se enmarca dentro de las acciones propias de políticas públicas para la generación de empleo en Colombia, y para la población colombiana, en la medida que los procesos de formación profesional que son garantizados con un contrato de aprendizaje, revierten resultados en el mejoramiento de la productividad económico-social de los ciudadanos colombianos y de la estructura empresarial y económica del país.

La obligación de contratación de aprendices es una carga impuesta a los empleadores



colombianos, que tiene como contraprestación para éstos el contar con capital humano productivo, calificado y formado integralmente en actividades acordes con la dinámica del mercado, lo cual no obtendría al contratar a un ciudadano extranjero, cuya residencia temporal impide el retorno de la inversión social efectuada por los empresarios.

El marco de condiciones económicas al cual obedece la expedición de la legislación y regulación del contrato de aprendizaje, excluye la posibilidad de contratar extranjeros que se beneficien de los patrocínios del contrato de aprendizaje, y que en un futuro no se incorporarán al aparato productivo colombiano, en desmedro del derecho que tiene otra persona de origen colombiano a acceder al mercado laboral y de formarse adecuadamente para ello.

Además de lo anterior, existen normas que establecen la prevalencia para la contratación de aprendices de población vulnerable, de escasos recursos y de alumnos del Sena; luego la labor del Sena como regulador y encargado del funcionamiento del contrato de aprendizaje en nuestro país, es velar porque a dicha población se le atienda preferencialmente en sus procesos de formación, para luego atender las demandas de otros sectores de la población colombiana según la disponibilidad de patrocínios para contratación de aprendices, y siempre teniendo en cuenta circunstancias de necesidad social que permitan distinguir al momento de mediar en la celebración de los contratos.

Por lo anterior no es posible tomar como cumplimiento de cuota de aprendices la contratación de estudiantes extranjeros que realizan su parte lectiva o académica en otro país, para cubrir la cuota de las empresas colombianas conforme las razones antes expuestas.

Cordialmente,

CRISTY JOHANY GARCÍA CONTRERAS

NOTAS AL FINAL:

1. Art. [1621](#). En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

Art. [30](#).- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. Código Civil.

Art. [8](#). Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.” Ley 153 de 1887.

2. ARTICULO [13](#). Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Constitución Política.

Art. [27](#). Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Código Civil.



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)

