

CONCEPTO 42 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Cuota de Regulación Centro Cristiano Sin Ánimo de Lucro.

En atención a su comunicación enviada mediante correo electrónico del 20 de agosto de 2016, mediante la cual solicita unificar criterios y a la vez solicitar apoyo con el fin de definir la situación del Centro Cristiano que no ha cumplido con la cuota de aprendices regulada mediante Resolución 0660 del 22 de octubre de 2014 alegando estar exonerado de vincular aprendices sustentando que no es una empresa y no ejerce como actividad comercial, además menciona que ostenta la calidad de empresa Sin Animo de lucro; al respecto, de manera comedida procedemos a resolver su consulta.

En su comunicación manifiesta en resumen lo siguiente:

“La empresa y/o empleador denominado Centro Cristiano, Identificado con Nit 800164908, presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución que le fija cuota de aprendizaje, la empresa en comento manifiesta que no es una empresa y no ejerce como actividad comercial, además menciona que ostenta la calidad de empresa Sin Animo de lucro y la actividad que desarrolla es el culto religioso sustenta estos argumentos factico al tenor de la sentencia del Consejo de Estado el 04 de Marzo del 2010. Radicado 11001-03-25-000-2005-00251-000([10108-05](#))“... el Consejo Episcopal Latinoamericano CELAM, es una entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto es el siguiente: ARTÍCULO 1. El Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM) es un organismo de comunión, reflexión, colaboración y servicio, creado por la Santa Sede, a petición de Episcopado Latinoamericano, como signo e instrumento del afecto colegial, en perfecta comunión con la Iglesia Universal y con su cabeza visible, el Romano Pontífice (...). En esas condiciones, observa la Sala que el Consejo Episcopal Latinoamericano -CELAM, no tiene el carácter de empresa que desarrolle una actividad económica, pues su objeto no se enmarca dentro de dicho concepto. Por tal motivo la demandante no se encuentra dentro de las empresas obligadas a celebrar contrato de aprendices en los términos del artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002 y artículo [10](#) del Decreto 933 de 2003, por no constituirse como empresa privada que desarrolle actividad económica, o entidad pública de las señaladas en las normas que regulan este tipo de contratos...”

No obstante lo anterior este despacho ha proferido decretar pruebas y solicitarle al recurrente pagos y afiliaciones a la ARL, certificación de cargos, Copia de las planillas de pagos a la seguridad social, situación que el reclamante aporta, y tanto en la ARL se evidencia su afiliación como “ACTIVIDADES RELIGIOSAS”. Evidenciando de esta forma los sustentos del recursos.

Ahora bien considero que no existe normatividad SENA donde se exceptúen de regulación cuota de aprendiz a las “comunidades religiosas”, además las entidades sin ánimo de lucro, no tienen un tratamiento diferencial, por lo tanto para calcular la cuota de aprendices a su cargo se debe tener en cuenta es el número de trabajadores que tenga a su cargo el empleador de conformidad con lo dispuesto en el artículo [1](#) del Decreto 2585 de 2003, y no cabe el argumento que no están

obligados a contratar aprendices, por el hecho de que se trate de personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, o que no son una empresa y que están conformados por y para la formación social, ya que estas características o condiciones no los exime de cumplir con la cuota de aprendizaje, máxime cuando cumple con el número de trabajadores para que el SENA proceda a hacer efectivas las disposiciones legales que regulan el contrato de aprendizaje.

La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección “A” del 4 de marzo de 2010 11001-03-25-0000-2005-[00251-00](#) aunque no es aplicable para el caso en concreto, si nos da claridad sobre conceptos de sujetos, objetos, empresa, como las condiciones particulares y específicas de la actividad del sector sobre la cual se impone la obligatoriedad de contratar aprendices, que no es otra que se cumplan las disposiciones contenidas en la ley y sus decretos reglamentarios

Así las cosas, se puede concluir que el empleador, se encuentra obligado a dar cumplimiento a la normatividad que regula el contrato de aprendizaje, siempre y cuando cumpla con los requisitos estipulados en las mismas, es decir, que tenga trabajadores a su cargo igual o superior a 15 y por otro lado, el SENA atendiendo las funciones y competencias que le han sido asignadas debe proceder a emitir los actos administrativos con el fin de hacer efectivas las obligaciones a quien(es) le han sido impuestas, como lo es la resolución que regula la cuota de aprendices que estén obligados a contratar o monetizar.”

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

Teniendo en cuenta que el problema planteado corresponde a una situación particular y concreta que no es factible definir mediante concepto, pues la competencia para resolverlo corresponde a la Dirección Regional Norte de Santander, razón por la cual esta dependencia no se pronunciará sobre las particularidades del caso y emitirá el concepto de manera abstracta y general para que con fundamento en él la Dirección Regional pueda ilustrarse y decidir el asunto.

Empleadores obligados a contratar aprendices.

Para efectos de determinar cuáles son los empleadores obligados a contratar aprendices, es menester examinar lo que al respecto dispone la Ley [789](#) de 2002, el Decreto [1072](#) de 2015, que incorporó toda la reglamentación sobre el contrato de aprendizaje, y el Acuerdo [0004](#) de 2014.

Ley 789 de 2002 en su artículo [32](#) establece:

“ARTÍCULO [32](#). EMPRESAS OBLIGADAS A LA VINCULACIÓN DE APRENDICES. 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.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de esta ley. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional.

El empresario obligado a cumplir con la cuota de aprendizaje podrá tener practicantes universitarios bajo la modalidad de relación de aprendizaje, en el desarrollo de actividades propias de la empresa, siempre y cuando estos no superen el 25% del total de aprendices.

PARÁGRAFO. Empresas de menos de diez (10) trabajadores podrán voluntariamente tener un aprendiz de formación del SENA”. (Subrayas nuestras).

Esta norma señala que están obligadas a vincular aprendices dos tipos de empresas a saber:

- Las empresas privadas (naturales o jurídicas) que realicen cualquier actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número no inferior a quince (15) trabajadores; y
- Las empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal.

Esta norma fue reglamentada por el artículo [1](#) del Decreto 2585 de 2003, incorporado en el artículo [2.2.6.3.24](#) del Decreto 1072 de 2015.

El Decreto [1072](#) de 2015 señala:

“Artículo [2.2.6.3.11](#): Regulación de la cuota de aprendices: La cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley será determinada por la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, del domicilio principal de la empresa. Lo anterior se efectuará sin perjuicio de la obligación que les asiste a los empleadores de establecer el número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización, debiendo informar a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, dentro del mes siguiente a la contratación o monetización de la cuota mínima obligatoria

Artículo [2.2.6.3.24](#) “Artículo [2.2.6.3.24](#). Empleadores obligados a vincular aprendices. Se encuentran obligados a vincular aprendices todos los empleadores de carácter privado que desarrollen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15).

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de la Ley [789](#) de 2002. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional. (...)” (Decreto 2585 de 2003, art. [1](#)) (Subrayado y negrillas nuestras)

Respecto a la definición de empresa del Código de Comercio, “<EMPRESA - CONCEPTO>. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”, es necesario que este concepto se mire desde el criterio que la legislación laboral establece en el Capítulo XIII del Título IX que patrones no tienen carácter de empresa, distinción que traía efectos exclusivamente

para las prestaciones sociales de los trabajadores vinculados a las personas jurídicas que realizan actividades sin ánimo de lucro. El artículo [338](#) del citado capítulo establece: “Prestaciones sociales. 1. Los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente código; (pero para efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones)” (el aparte en paréntesis fue declarado inexecutable sentencia C-51 del 28 de febrero de 1995).

Como puede apreciarse, si bien es cierto que el artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002 en su primer inciso señala a las “empresas” privadas (naturales o jurídicas) como sujetos obligados a contratar aprendices, no es menos cierto que el artículo [1](#) del Decreto 2585 de 2003, incorporado en el artículo [2.2.6.3.24](#) del Decreto 1072 de 2015, se refiere a “empleadores”, denominación en la cual quedaron comprendidas todas aquellas entidades e instituciones que realicen cualquier actividad distinta de la construcción.

Cabe acotar que el término “empresa” a que alude el artículo [32](#) de la Ley 789 de 2002 no está restringido a la definición técnica que trae el artículo [25](#) del Código de Comercio [6], sino que debe entenderse en su sentido lato, como el establecimiento (unidad de explotación) que desarrolla actividades bajo la orientación de un sujeto de derechos, razón por la cual la norma reglamentaria utilizó el término “empleador” que se aviene más al concepto amplio de sujeto de derechos.

La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección “A” del 4 de marzo de 2010 11001-03-25-0000-2005-[00251-00](#) nos da claridad sobre conceptos de sujetos, objetos, empresa, como las condiciones particulares y específicas de la actividad del sector sobre la cual se impone la obligatoriedad de contratar aprendices, que no es otra que se cumplan las disposiciones contenidas en la ley y sus decretos reglamentarios:

“(…): La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que los términos patrono (entiéndase empleador) y empresa no son equivalentes (7). El empleador es una persona natural o jurídica, es decir, sujeto de derechos, y la empresa es la unidad de explotación económica o las varias dependencias de una misma persona, es un simple objeto de derechos, por ello no deben confundirse los sujetos de los objetos.

Ahora bien el decreto acusado se refiere a los sujetos de derechos, que en este caso lo comportan las expresiones acusadas “empleadores” y “empleador”, quienes deben vincular a los aprendices, por ende, el decreto acusado no vulneró las normas superiores en que debió fundarse, pues estas expresiones, simplemente, se refieren a los destinatarios de la norma. ... (...)

Empero el término empleador no es para referirse, stricto sensu, al empresario; esta expresión puede referir, como se deduce de su contexto, a cualquier entidad pública o privada que cumpla las condiciones señaladas en la Ley 789 de 2002 para vincular a los aprendices.

4. Finalmente en lo que se refiere a la procedencia o no de la vinculación de aprendices para determinados sectores, como el educativo, la Sala se abstendrá de precisar tal punto, pues sólo a partir de las condiciones particulares y específicas de cada actividad se puede deducir su obligación de vincular aprendices, pues, se insiste, lo sustancial es que la empresa o empleador reúna los requisitos que trae la Ley [789](#) de 2002 para que pueda o deba vincularlos.”(Ver también el radicado Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00047-00 ([1482-05](#)) Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, del 2 de abril de 2009).

En este sentido “empleador” es la persona natural o jurídica, pública o privada sujeto de derechos, y la empresa es la unidad de explotación económica o las varias dependencias de una misma persona, un simple objeto de derecho.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 2 de abril de 20097], se pronunció al respecto indicando:

“2. Dentro del contrato individual de trabajo hay dos sujetos, el primero de ellos es el “trabajador”, quien es una persona natural que presta un servicio de manera personal, es decir, debe hacerlo él mismo, sea hombre o mujer, sin ayuda o intervención de ningún otro; el segundo es el “empleador”, quien puede ser una persona natural o jurídica, sobre quien recae la prestación del servicio y otorga la remuneración que es la retribución o contraprestación del servicio prestado.

De esa persona natural o jurídica puede depender una “unidad de explotación económica” llamada empresa o varias de ellas y la ley tiene los mecanismos para considerarlas como una sola empresa, conforme al artículo 194 del C.S.T.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que los términos patrono (entiéndase empleador) y empresa no son equivalentes. El empleador es una persona natural o jurídica, es decir, sujeto de derechos, y la empresa es la una unidad de explotación económica o las varias dependencias de una misma persona, es un simple objeto de derechos, por ello no deben confundirse los sujetos con los objetos.

Ahora bien el decreto acusado se refiere a los sujetos de derechos, que en este caso lo comportan las expresiones acusadas “empleadores” y “empleador”, que son quienes deben vincular a los aprendices, por ende, el decreto acusado no vulneró las normas superiores en que debió fundarse, pues estas expresiones, simplemente, se refieren a los destinatarios de la norma.

3. De otro lado, la Sala comparte lo señalado por el Ministerio Público, en su concepto fiscal, cuando precisa que tanto la Ley 789 de 2002 como el decreto acusado, utilizan el término de empresa no está restringida a su definición técnica del artículo 25 del Código de Comercio, sino que debe entenderse en su sentido lato, pues no de otra forma se podría entender que el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, hubiese incluido a las entidades públicas, que por su naturaleza no pueden ser consideradas empresas.

Empero el término empleador no es para referirse, stricto sensu, al empresario; esta expresión puede referir, como se deduce de su contexto, a cualquier entidad pública o privada que cumpla las condiciones señaladas en la Ley 789 de 2002 para vincular a los aprendices”. (Subrayas nuestras).

De todo lo anterior podemos concluir que el término “empleador” utilizado por el Decreto 2585 de 2003 y el Decreto 1072 de 2015 que lo incorporó, no vulnera el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, y debe entenderse referido a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, incluidas las instituciones educativas (con o sin ánimo de lucro), que cumpla las condiciones señaladas en la normatividad vigente para vincular aprendices.

No sobra acotar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 789 de 2002, podrán ser objeto del contrato de aprendizaje todos los oficios u ocupaciones que requieran de capacitación académica integral y completa para su ejercicio y se encuentren reconocidos como propios de la formación educativa técnica- profesional, tecnológica o profesional universitaria.

Si bien es cierto que en principio y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo [33](#) de la Ley 789 de 2002, en concordancia con lo establecido en el artículo [2.2.6.3.31](#) del Decreto 1072 de 2015 que incorporó el artículo [2](#) del Decreto 620 de 2005, la regulación de la cuota de aprendices se debe determinar con base en el listado elaborado por el SENA; no es menos cierto que pueden ser objeto de contrato de aprendizaje todos aquellos oficios u ocupaciones que requiriendo de capacitación no cuenten con programas y cursos de formación impartidos por el SENA, tal como lo señala el inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 789 de 2002 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO [36](#). LISTADO DE OFICIOS MATERIA DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. Ley 789 de 2002 “ARTÍCULO [36](#). LISTADO DE OFICIOS MATERIA DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. Podrán ser objeto del contrato de aprendizaje en cualquiera de sus modalidades, todos los oficios u ocupaciones que requieran de capacitación académica integral y completa para su ejercicio y se encuentren reconocidos como propios de formación educativa técnica- profesional, tecnológica o profesional universitaria titulada, de conformidad con los parámetros generales establecidos por las Leyes [30](#) de 1992 y [115](#) de 1994 o normas que las sustituyan, modifiquen, adicionen, reglamenten o regulen de manera específica estas materias. // El SENA publicará periódicamente el listado de oficios y especialidades por región respecto de los cuales ofrece programas de formación profesional integral, sin perjuicio de que puedan ser objeto de este contrato de aprendizaje los oficios u ocupaciones que requiriendo de capacitación de conformidad con el inciso primero de este artículo, no cuenten con programas y cursos de formación impartidos por esta institución. (...)” (Subrayas nuestras).

No sobra indicar que el incumplimiento en la cuota de aprendices por parte de los empleadores obligados genera la imposición de multas a que aluden los artículos [13](#) de la Ley 119 de 1994 y [4](#) del Decreto 249 de 2004, en concordancia con lo establecido por el artículo primero del Acuerdo 0004 de 2014 que modificó los artículos [5](#) del Acuerdo 0002 de 2013 y 4 del Acuerdo 015 de 2013.

“Artículo 5. Incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización. Se considera que hay incumplimiento cuando el empleador obligado a contratar aprendices no ha suscrito los respectivos contratos o no ha pagado la monetización dentro del término y los procedimientos establecidos en el Acuerdo Sena [0011](#) de 2008, o el que lo modifique o sustituya. // El incumplimiento de la cuota de aprendices o del pago de la monetización, dará lugar a la imposición de multa(s) en los términos legales, que se impondrán de manera sucesiva mensual, hasta cuando se verifique que ha(n) cesado el (los) motivos del incumplimiento, incluido el pago de la obligación principal. (...)”

Calidad de los contratos de trabajo para regular la cuota de aprendices.

En relación con el tipo de contrato de trabajo que se debe tener en cuenta para la regulación de la cuota, es menester observar lo dispuesto por el artículo [2.2.6.3.26](#) del Decreto 1072 de 2015 que incorporó el artículo [3](#) del Decreto 2585 de 2003.

El artículo [2.2.6.3.26](#) del Decreto 1072 de 2015

“Artículo [2.2.6.3.26](#). Cuota de aprendices. Para efectos de la determinación de la cuota de aprendices, entiéndase por trabajador toda persona natural que presta un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración, independientemente de la modalidad o clase de contrato de trabajo, de su duración, jornada laboral o forma de pago del salario. (...)” (Subrayado y negrillas nuestras).

Como puede apreciarse, la norma indica que para la determinación de la cuota de aprendices se tienen en cuenta todos aquellos trabajadores que prestan su servicio personal, bajo continuada dependencia o subordinación del empleador y mediante remuneración, independientemente de la modalidad o clase contrato, de su duración, jornada laboral o forma de pago.

Esta norma deja en claro que no interesa si el contrato de trabajo es temporal, ocasional o accidental, por obra o labor a término fijo o a término indefinido] a que aluden los artículos [6](#), [45](#), [46](#) y [47](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [28](#) de la Ley 789 de 2002.

Todas estas formas de contrato de trabajo sirven de base para regular la cuota de aprendices.

CONCLUSION

Para absolver su consulta es del caso precisar que, con el propósito de dar cabal cumplimiento a los artículos [32](#) de la Ley 789 de 2002 y [1](#) del Decreto 2585 de 2003 el SENA regula la cuota de aprendizaje mediante un acto administrativo que tiene como fundamento la información consignada en un aplicativo diseñado por el SENA que permite a las empresas - a través del encargado de la parte laboral- informar los contratos que tiene a la fecha de corte.

En este orden de ideas y en el evento en que el SENA determine con base en la información suministrada y a la verificación del ente fiscalizador, que la empresa se encuentra obligada a dar cumplimiento a la normatividad que regula el contrato de aprendizaje una vez agotados los procedimientos, se proferirá el acto administrativo con el fin de hacer efectivas las obligaciones a su cargo, mediante la resolución que regula la cuota de aprendices.

Ahora bien, debe tenerse presente que los actos administrativos que regulan la cuota de aprendizaje, la ley le otorga a su titular los medios o herramientas para ejercer su derecho de contradicción y el debido proceso, como son el recurso de reposición y apelación y si es del caso, acudir ante el contencioso administrativo para la defensa de sus intereses; los cuales serán resueltos de conformidad a su competencia por la Dirección Regional.

Por último el legislador no se pronuncie de manera expresa determinando que las entidades sin ánimo de lucro están exentas o excluidas de contratar aprendices, ni hay sentencia de unificación que se pronuncie directamente sobre el tema; en consecuencia nuestra entidad debe dar cumplimiento a la normatividad vigente y demás normas que regulan el contrato de aprendizaje, y al empleador la de cumplir con su obligación de proceder a la vinculación de aprendices cuando cumple los requisitos de la citada normatividad.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

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)

