

CONCEPTO 19316 DE 2022

(marzo 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

1. Radicado: 01-9-2022-019316

Referencia: Concepto Jurídico. “Celebración de Contratos de Aprendizaje en el periodo de las restricciones de la Ley de Garantías”. Correo electrónico 28 de febrero de 2022.

Procede este Despacho a responder su solicitud del asunto en referencia.

ANTECEDENTES

El peticionario señala “Comedidamente me permito solicitar ante su despacho o área competente, a fin de que me informe cuales son los lineamientos e instrucciones que para este año tiene la dirección general a fin de contratar o celebrar contratos de aprendizajes.

Asimismo, es importante mencionar que el Sena - Regional Arauca, ha celebrado contratos de aprendizaje, pero se encuentran próximos a culminar para el mes de marzo del presente año.

Al respecto debemos mencionar que, si bien es cierto, el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del derecho laboral y sin subordinación alguna, no es menos cierto, que al celebrarse el referido contrato se deberá vincular a la nómina estatal.

Así las cosas, nos encontramos en Ley de Garantías que impide celebrar contratos estatales, pero se debe resaltar que los referidos contratos de aprendizaje no se encuentran dentro de las prohibiciones señaladas en la Ley [996](#) del 2.005.

En tal sentido, solicito me brinde un concepto claro al respecto si la entidad, puede celebrar contratos de aprendizaje acorde a los lineamientos, instrucciones proferidas por la dirección general y por la normatividad legal vigente.”

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.

ANÁLISIS JURÍDICO

Previamente a emitir respuesta, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

1. Restricciones de la Ley de Garantías

La Ley [996](#) de 2005 surgió con la finalidad de “reducir los espacios de discrecionalidad, impedir la utilización de la burocracia para obtener respaldo de causas o campañas políticas, evitar la inversión de los recursos del erario para estos efectos, impedir que el Presidente en ejercicio, que aspire a ser reelegido, pueda ejercer ventajas frente a los demás candidatos, como también fortalecer la legitimidad y credibilidad del sistema político como garantía del ejercicio de las libertades públicas”. (Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, Consejero Ponente, Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 15 de noviembre de 2007, Número: 1863. Concepto 1724)

Esta Ley tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la contratación pública y a la vinculación a la nómina estatal, aplicables por regla general a todas las Entidades del Estado.

Ley [996](#) de 2005.

“Artículo [32](#). Vinculación a la Nómina Estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

(...)

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 (...)” (Subrayado fuera de texto).

El Servicio Nacional de Aprendizaje, en los términos señalados por la Ley [119](#) de 1994, es “establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa”. En consecuencia, es un ente del Estado al cual le aplican todas las restricciones previstas en los artículos [32](#) y [33](#) de la Ley 996 de 2005, es decir: no puede realizar vinculaciones a la nómina estatal, y tiene una restricción a la contratación directa durante los 4 meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, salvo que se trate de las situaciones de excepción que establecen las mismas normas.

Suspensión de cualquier forma de vinculación a la nómina estatal

Para abordar este aspecto es fundamental considerar lo expresado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, con Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, que se pronunció sobre la exequibilidad, en su momento del proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235 Cámara, “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”, hoy Ley [996](#) de 2005, la cual señala:

“Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación. Esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que “afecte” la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.” (Subrayado propio)

Para el caso en concreto es importante considerar las disposiciones Constitucionales que se relacionan con la comprensión del empleo público, así:

Constitución Política de Colombia.

Artículo [122](#). No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...).” (Subrayado propio)

Artículo [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. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. (...).” (Subrayado propio)

De acuerdo con lo anterior, las formas de vinculación con el Estado son:

1. A través de la elección popular.
2. Mediante nombramiento, para los cargos de libre y nombramiento y remoción.
3. A través de concurso público, para cargos de carrera administrativa
4. Mediante una relación contractual laboral, en relación con los trabajadores oficiales.

En consecuencia, la restricción establecida en relación con la nómina estatal implica la imposibilidad de crear nuevos cargos o vincular personal en cargos existentes dentro de la planta de personal de las entidades. Este aspecto fue desarrollado por el Gobierno Nacional en la Circular Conjunta 100-[006](#) del 16 de noviembre de 2021, expedida por los directores del DAPRE y DAFP, sobre la “Aplicación de la Ley de Garantías Electorales – Ley [996](#) de 2005”, donde se señala:

“En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración

del periodo fijo indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como los nombramientos que deban hacerse en período de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta.

(...)

Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley [996](#) de 2005, en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.

(...)"

2. Naturaleza del Contrato de Aprendizaje

La relación de aprendizaje está regulada de manera general en 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", donde se establece su naturaleza y características de la siguiente manera:

Ley [789](#) de 2002

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.

(...)

Artículo [32](#). Empresas obligadas a la vinculación de aprendices. (adicionado por el art. [168](#), Ley 1450 de 2011). 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.

Según tales disposiciones normativas, el “contrato de aprendizaje” es una forma especial dentro del derecho laboral, al que se encuentran obligadas las empresas privadas con cuenten con un número no inferior a 15 trabajadores y las empresas industriales y comerciales del estado y las de economía mixta de todos los órdenes territoriales. Tiene como finalidad facilitar la formación en ocupaciones, por la cual el aprendiz recibe un “apoyo de sostenimiento”.

Conforme con su propia definición, para las entidades de naturaleza pública, los contratos de aprendizaje no hacen parte de los denominados contratos estatales regulados por las normas de la Ley [80](#) de 1993. Tampoco se trata de una modalidad de contrato de trabajo, por cuanto, según las características que detallan las normas transcritas, no tiene como propósito la prestación de un servicio personal, bajo subordinación y a cambio de una remuneración salarial, es una forma especial en el derecho laboral que tiene por propósito, como se dijo antes, de facilitar la cualificación del sujeto “aprendiz” que se encuentra en un proceso de formación profesional, y a quien el “patrocinador” entrega un estipendio económico denominado “apoyo de sostenimiento” el cual, claramente la norma le indica que no constituye salario.

3. Contrato de Aprendizaje en Ley de Garantías

Respecto al Contrato de Aprendizaje, en consideración a las normas previamente expuestas, se ha pronunciado el Departamento Administrativo de la Función Pública entidad que, de conformidad con lo establecido en el Artículo [1.1.1.1](#). del Decreto 1083 de 2015, “es la cabeza del Sector de la Función Pública encargado de formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público”. Al respecto, merece considerar lo expuesto en el Concepto 49651 del 10 de abril de 2014, que indica:

“El Consejo de Estado en el fallo proferido el 19 de junio de 2008, con número de referencia 11001032500020030027401, No. interno 2799-2003, señaló en relación con el contrato de aprendizaje lo siguiente:

“En ese contexto, la citada Ley [789](#) transformó radicalmente el contrato de aprendizaje: si antes era un contrato similar al de trabajo en cuanto al reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales del trabajador, la nueva regulación lo convirtió en “una forma especial dentro del derecho laboral” en la cual el vínculo contractual entre el empleador y el aprendiz carece de subordinación laboral y la retribución pasa a denominarse “apoyo de sostenimiento mensual”.

(...)

“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, (...) tampoco es el producto de la total y libre iniciativa privada, ni se trata de un contrato que pueda equipararse al contrato laboral ordinario.(...)” (subrayas no originales)⁶.

(...)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia antes referidas es claro que el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, que de ninguna forma constituye contrato de trabajo, 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.

La remuneración del aprendiz no tiene naturaleza salarial, es un apoyo para su sostenimiento y tiene como finalidad garantizar el proceso de aprendizaje, (...)

En síntesis, el contrato de aprendizaje es 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, no pueden considerarse servidores públicos, ni tienen una relación legal y reglamentaria con la administración como empleados públicos.

Expuesto todo lo anterior es preciso manifestar que la prohibición de que trata el artículo [33](#) de la Ley No. 996 de 2005, está referida exclusivamente a la contratación directa en las entidades públicas, incluyendo los convenios interadministrativos, es decir, a los que genéricamente se denominan contratos estatales, regidos, por regla general, por la ley [80](#) de 1993, la ley [1150](#) de 2007 y sus decretos reglamentarios, prohibición que aplica para todas las entidades del Estado sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

En consecuencia, la restricción establecida en la Ley de Garantías respecto a la contratación directa, no aplica para la celebración de los contratos de aprendizaje por cuanto éstos, por disposición legal, no tienen el carácter de contratos estatales.

Del mismo modo tampoco estaría incurso dentro de la prohibición consagrada en el artículo [32](#) de la Ley 996 de 2005, dado que la vinculación de los aprendices no afecta en modo alguno la nómina estatal.

(...)” (Negrilla y subrayado propio)

CONCEPTO

Según las exposiciones previas, y en relación con la inquietud planteada “solicito me brinde un concepto claro al respecto si la entidad, puede celebrar contratos de aprendizaje acorde a los lineamientos, instrucciones proferidas por la dirección general y por la normatividad legal vigente.”, se considera:

De acuerdo con lo expuesto, en nuestro criterio, las restricciones establecidas por la Ley [996](#) de 2005, no impiden la celebración de contratos de aprendizaje. Las normas, jurisprudencia y conceptos antes referidos dejan claro que el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del derecho laboral, que no constituye contrato de trabajo, por lo tanto, no corresponde a ninguna de las formas de vinculación al empleo público que prevé la normatividad vigente, y por ello, los aprendices no pueden considerarse servidores públicos, es decir, no son empleados públicos (vinculados por una relación legal y reglamentaria) ni trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato de trabajo), por lo tanto, no modifican la nómina estatal.

En cuanto a la prohibición relacionada con la contratación directa, como se expuso, tampoco es aplicable al contrato de aprendizaje por cuanto este no tiene el carácter de contrato estatal.

En estos términos y conforme a la normatividad vigente a la fecha de emisión de este concepto, se da respuesta al cuestionamiento formulado, indicando que este se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

MARTHA BIBIANA LOZANO M.

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica



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