

CONCEPTO 47942 DE 2022

(enero 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: cpforero@sena.edu.co, Claudia Patricia Forero Londoño –Coordinadora Grupo Ejecución de Formación Presencial y a Distancia - Dirección de Formación Profesional, Dirección General - 16069

DE: Gloria Acosta Contreras -Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa – Dirección Jurídica - 1-0014

ASUNTO: Concepto etapa productiva empresario en calidad de aprendiz

Mediante comunicación electrónica radicada con el número 01- 9-2022- 044592 de fecha 1º de julio de 2022, formula la siguiente consulta: ¿Un aprendiz que es el representante legal de la empresa, puede realizar la etapa productiva pasantía, vínculo laboral, contrato de aprendizaje en su misma empresa?

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 [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...”

“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.

Para la financiación de los contratos de aprendizaje para las modalidades especiales de formación técnica, tecnológica, profesional y teórico práctica empresarial prevista en el artículo [31](#) de la Ley 789 de 2002, se podrán utilizar los recursos previstos en el artículo [16](#) de la Ley 344 de 1996, siempre que se vinculen a la realización de proyectos de transferencia de tecnología y proyectos de ciencia, tecnología e innovación que beneficien a micro, pequeñas y medianas empresas, Instituciones de Educación Superior reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, y Grupos de Investigación y Centros de Investigación y Desarrollo Tecnológico reconocidos por Colciencias. Estos proyectos no podrán ser concurrentes con los proyectos de formación que realiza el SENA.

Los empresarios podrán definir la proporción de aprendices de formación del SENA y practicantes universitarios en el caso de ocupaciones calificadas que requieran título de formación profesional, siempre y cuando la empresa realice actividades de ciencia, tecnología e innovación. El Gobierno Nacional, a través de Colciencias, definirá las condiciones y mecanismos de acreditación de la realización de dichas actividades.

Las empresas que cumplan con el número mínimo obligatorio de aprendices, de acuerdo a lo establecido en el artículo [33](#), o aquellas no obligadas a vincular aprendices, podrán vincular aprendices mediante las siguientes modalidades de Contrato de Aprendizaje Voluntario:

a) Para los estudiantes vinculados en el nivel de educación media: el contrato de pre-aprendizaje estará acompañado del pago de un apoyo de sostenimiento durante 2 años a cargo del empresario, siendo efectiva la práctica en la empresa en el segundo año, en horario contrario a su jornada académica y difiriendo en cuenta especial a favor del estudiante parte del apoyo; lo que le permitirá financiar su formación superior en cualquier modalidad una vez egrese, con un incentivo estatal articulado a la oferta de financiamiento de educación superior a cargo del ICETEX;

b) Para jóvenes entre 18 y 25 años que no hayan culminado el nivel de educación media y se encuentran fuera del Sistema de Formación de Capital Humano (SFCH): Los empresarios podrán vincular a través de un contrato de pre-aprendizaje, cuya duración no podrá exceder los 2 años, a jóvenes que se encuentren por fuera del sistema escolar y que no hayan culminado la educación media. Estos desarrollarán actividades laborales dentro de la empresa y deberán retornar al sistema educativo, los jóvenes recibirán del empresario un apoyo de sostenimiento, parte del apoyo será entregado directamente al beneficiario, y otra parte se destinará a una cuenta especial a favor del estudiante para posteriormente continuar con sus estudios de educación superior. Si este se vincula y permanece en el SFCH podrá acceder en cualquier momento a los recursos, siempre y cuando se destinen al pago de derechos estudiantiles.

PARÁGRAFO. Las presentes modalidades de Contrato de Aprendizaje voluntario deberán estar sujetas a lo definido en el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002.

“ARTÍCULO [35](#). SELECCIÓN DE APRENDICES. La empresa obligada a la vinculación de aprendices, será la encargada de seleccionar los oficios u ocupaciones objeto de este contrato de aprendizaje así como las modalidades y los postulantes para los mismos, de acuerdo con los perfiles y requerimientos concretos de mano de obra calificada y semicalificada así como de la disponibilidad de personal que tenga para atender oficios u ocupaciones similares. En el caso de capacitación de oficios semi-calificados, se deberá priorizar a los postulantes a aprendices de los estratos 1 y 2 del Sisbén.

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa podrá acudir a los listados de preselección de aprendices elaborados por el SENA, priorizando la formación semi-calificada, técnica o tecnológica.

PARÁGRAFO. Las empresas no podrán contratar bajo la modalidad de aprendices a personas que hayan estado o se encuentren vinculadas laboralmente a la misma”. (Declarado exequible Sentencia C-[457/04](#))

La citada sentencia señala: 5.2. La Corte encuentra que esta limitación es constitucional no sólo porque a través de la misma se pueden evitar contrataciones en las que se contraría el principio de primacía de la realidad sobre las formas, sino porque se hace efectiva la finalidad del contrato de aprendizaje la cual no consiste solamente en brindar formación académica, sino en dar oportunidades laborales a los sectores jóvenes que aún no se han podido ubicar en el mercado de trabajo.

5.3. El artículo demandado es un claro desarrollo de varios de los principios laborales fundamentales señalados en el artículo [53](#) de la Constitución, a saber, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la protección de la estabilidad laboral. En efecto, con el fin de proteger los derechos de los trabajadores, el empleador no puede, so pretexto de una capacitación, desmejorar las condiciones de vinculación laboral que venía teniendo el trabajador. La protección a la estabilidad laboral también se manifiesta en un deber de no desmejoramiento de la forma de vinculación laboral y la remuneración recibida en virtud de ésta, lo cual se presentaría en caso de que no existiera la prohibición demandada.

La vinculación a través de contrato de trabajo implica varias garantías mínimas que no se presentan con el desarrollo del contrato de aprendizaje. Por ejemplo, el apoyo de sostenimiento recibido por el aprendiz en ningún caso constituye salario y el monto del mismo, según las disposiciones legales, nunca supera un salario mínimo, mientras que la contraprestación recibida por el empleado vinculado a través de contrato de trabajo siempre constituye salario con las ventajas que de esto se derivan para la obtención de prestaciones sociales, y el monto mínimo percibido por el trabajador corresponde a un salario mínimo mensual. Por tanto, es legítimo limitar la disminución de garantías que implicaría el paso de un régimen a otro.

Por otro lado, como ya se señaló, es plenamente válido que en un ordenamiento constitucional donde se prevé la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales el legislador establezca una prohibición que limite el actuar caprichoso del empleador frente a sus trabajadores. Un claro ejemplo de este tipo de prohibiciones está constituido por la disposición demandada, la cual, si bien es una norma prohibitiva, es una norma protectora de los trabajadores.

Al realizar un análisis, la Sala encuentra que la posibilidad de que se encubra un contrato de trabajo a través de un contrato de aprendizaje es alta si se tiene en cuenta la ubicación del párrafo demandado dentro de la Ley y el artículo que lo contienen, como se procederá a explicar.

El artículo [35](#) de la Ley 789 de 2002 se refiere a la forma de seleccionar los aprendices a cuya vinculación está obligada la empresa. En el contrato de aprendizaje existe una cierta carga para el empleador al tener que vincular personas a las cuales deberá capacitar y de las que no podrá recibir el mismo grado de satisfacción de las necesidades de la empresa que el percibido de un trabajador ya capacitado. De no existir la prohibición cuestionada, se abriría la posibilidad de

que, para cumplir la obligación de vincular a un determinado número de aprendices, el empleador desmejorara en su situación laboral a unos de sus trabajadores, lo cual liberaría a aquél de la carga de capacitación y le dejaría intactos los beneficios percibidos durante el proceso productivo, puesto que quien fuera trabajador ya tenía un rendimiento superior al de un aprendiz. Es decir, la Corporación evidencia que de no existir esta norma se abriría el camino para hacer fraude a la ley.

5.4. El otro fin legítimo desarrollado por la norma demandada es el de la promoción del empleo. Éste está señalado en el artículo [54](#) constitucional que afirma: "(...) [e]l Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.(...)". Si se contrata a un trabajador o a un extrabajador de la empresa se estará cerrando la puerta a otras personas que no han tenido siquiera la oportunidad de ingresar al mundo laboral y que requieren de una oportunidad para adquirir al menos una destreza o para practicar la que ya han adquirido en procesos de aprendizaje previos.

5.5. Por último, observa la Corte que a pesar de que, como señala el Procurador, el artículo [54](#) constitucional - en el aparte que señala la obligación de brindar formación- no prevé ninguna excepción para tal carga, los derechos derivados de las obligaciones del Estado y particulares son susceptibles de limitaciones que estén acordes a los principios y valores del Estado social de derecho.

En esa medida, si bien persiste la obligación de brindar formación a los trabajadores de la empresa, y el correlativo derecho a obtener tal formación, este derecho no puede ser exigible en detrimento de las condiciones laborales de éstos.

En este contexto, el empleador y el Estado no quedan liberados de la obligación de formación a las personas que lo necesiten, pero tendrán el deber de hacerlo a través de modalidades laborales que respeten los principios constitucionales laborales ya mencionados.

En efecto, la Sala estima pertinente hacer énfasis en que la capacitación es un deber permanente de Estado y particulares. Este deber en ningún momento se desdibuja al existir un contrato de trabajo. Es indispensable darles capacitación en superior grado a la ya poseída por los trabajadores.

La Sala precisa que, por otro lado, una vez obtenida la capacitación se deben brindar iguales o mejores condiciones laborales al trabajador capacitado. Esto en virtud de que se debe remunerar el trabajo teniendo en cuenta las capacidades del trabajador y lo que éstas pueden repercutir en la labor realizada. Si el empleado está más capacitado, necesario es reconocerle con condiciones laborales proporcionales su mayor preparación para la ejecución de la labor empresarial.

En ese sentido, por último, se hace importante recalcar que el artículo analizado no puede ser un instrumento para desvincular al trabajador y, posteriormente, vincularlo como aprendiz implicando esto un detrimento de condiciones laborales. Esto se desprende del tenor mismo de la disposición acusada, cuando dice que no se podrán contratar bajo la modalidad de aprendices quienes "hayan estado... vinculados laboralmente [a la empresa]"

5.6. Así las cosas, la Corte declarará exequible, por los cargos analizados, el párrafo del artículo [35](#).

2º. El Decreto [1072](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, en relación con el contrato de aprendizaje, establece:

“Artículo [2.2.6.3.1](#). 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.

“Artículo [2.2.6.3.2](#). Formalidades del contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información:

1. Razón social de la empresa patrocinadora, número de identificación tributaria (NIT), nombre de su representante legal y el número de su cédula de ciudadanía.
2. Razón social o nombre de la entidad de formación que atenderá la fase lectiva del aprendiz con el número de identificación tributaria (NIT), nombre del representante legal y el número de su cédula de ciudadanía.
3. Nombre, apellido, fecha de nacimiento, tipo y número del documento de identidad del aprendiz.
4. Estudios o clase de capacitación académica que recibe o recibirá el aprendiz.
5. Oficio, actividad u ocupación objeto de la relación de aprendizaje, programa y duración del contrato.
6. Duración prevista de la relación de aprendizaje, especificando las fases lectiva y práctica.
7. Fecha prevista para la iniciación y terminación de cada fase.
8. Monto del apoyo de sostenimiento mensual en moneda colombiana.
9. La obligación de afiliación a los sistemas de riesgos laborales en la fase práctica y en salud en la fase lectiva y práctica.
10. Derechos y obligaciones del patrocinador y el aprendiz.
11. Causales de terminación de la relación de aprendizaje.
12. Fecha de suscripción del contrato.
13. Firmas de las partes”.

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 capacitación 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 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 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)

3°. El Acuerdo [015](#) de 2003, "Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje", establece en su artículo [1](#)° modificado por el artículo [1](#)° del Acuerdo 23 de 2005:

“ARTÍCULO [1](#)o. DISTRIBUCIÓN Y ALTERNANCIA DE TIEMPO ENTRE LA ETAPA LECTIVA Y PRODUCTIVA. La distribución y alternancia de las etapas lectiva y práctica dependerá del pensum académico de cada programa de formación profesional integral en particular.

Durante el período de tiempo en que el aprendiz alumno recibe formación integral en las aulas, no se desplazará a las instalaciones de la empresa, salvo que esté contemplado en el programa de formación, la alternancia de las dos etapas, es decir la etapa lectiva o académica y la etapa práctica o productiva.

En la etapa práctica o productiva, el aprendiz dedicará hasta 48 horas semanales al cumplimiento de la misma, previa concertación entre el empleador y el aprendiz. (negrilla fuera de texto)

ANÁLISIS

Conforme con lo previsto la Ley 789 de 2002, en el artículo [30](#) y en el artículo [2.2.6.3.1](#) del Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, 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.

De las disposiciones citadas, se desprende que el contrato de aprendizaje, es un contrato reglado, que por su naturaleza y características, 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.

Sin embargo, siendo un contrato, esencialmente consensual, las partes pueden de común acuerdo hacer las estipulaciones que consideren convenientes, respetando, eso sí, aquellos aspectos obligatorios señalados por la ley, entre los cuales se destaca, que debe celebrarse entre una persona natural o jurídica denominada empresario, empleador o patrocinador y una persona natural llamada aprendiz.

Pues bien, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad que rige la relación de aprendizaje, el contrato de aprendizaje es un formalismo contemplado en la ley que exige que deba celebrarse por escrito y que cumpla con las formalidades indicadas en el artículo [2.2.6.3.2](#). del Decreto 1072 de 2015 a que antes se hizo mención.

Al respecto, la Corte Constitucional en la referida Sentencia C- [038](#) de 2004 sobre el contrato de aprendizaje expresó que “(...) 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”.

Ahora, además de las formalidades que debe contener el contrato de aprendizaje según el precitado artículo [2.2.6.3.2](#). del Decreto 1072 de 2015, encontramos que el Acuerdo [15](#) de 2003 expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA establece que el aprendiz debe recibir una formación práctica por parte de la empresa Patrocinadora (empleador), para cuyo cumplimiento el aprendiz dedicará hasta 48 horas semanales, previa concertación entre el empleador y el aprendiz para desarrollar la etapa productiva, la cual se podrá ejecutar atendiendo el horario o turnos que corresponde a los trabajadores de planta en la ocupación, arte, oficio o profesión

objeto del contrato de aprendizaje; sin embargo la práctica laboral en la empresa no podrá superar las 8 horas diarias.

Así mismo, dicho Acuerdo señala que durante el período de tiempo en que el aprendiz alumno recibe formación integral en las aulas, no se desplazará a las instalaciones de la empresa, salvo que esté contemplado en el programa de formación, la alternancia de las dos etapas, es decir la etapa lectiva o académica y la etapa práctica o productiva.

En este punto, cabe preguntar: Si el aprendiz debe dedicar un número de horas semanales para la realización de la etapa productiva, cómo haría el empleador – que sería el mismo aprendiz – para recibir la formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación, fijar las tareas de la etapa productiva y controlar las horas que debe dedicar para ejecutar las actividades previamente fijadas por él mismo, así como el tiempo que debe dedicar para recibir la formación en el centro de formación.

Ahora bien, la relación de aprendizaje tal como está concebida por la Ley, es un todo, conformado por la parte lectiva y la práctica, y no le está dado a la entidad formadora ni a la empresa darle un tratamiento diferente al establecido (Ver Concepto [30552](#) de 2020), pues 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 ocupaciones u oficios acordes con la dinámica del mercado.

Para efectos del cumplimiento de la relación de aprendizaje, la Ley [789](#) de 2002 estableció cuáles son los empleadores obligados a vincular aprendices, los no obligados a contratar aprendices, los exceptuados de vincular aprendices y los que pueden vincular voluntariamente aprendices.

I. Empleadores obligados a contratar aprendices:

- 1) 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).
- 2) Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, departamental, distrital y municipal.
- 3) Las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal.
- 4) Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, las entidades públicas de cualquier orden, los establecimientos públicos de cualquier orden o las Empresas Sociales del Estado, cumplirán con la cuota de aprendices, siempre y cuando cuenten con la disponibilidad presupuestal para el efecto.

II. Empleadores no obligados a vincular aprendices:

- 1) Los empleadores de carácter privado que desarrollen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción y que ocupen menos de quince (15) trabajadores.
- 2) Las entidades públicas no sometidas a la cuota de aprendizaje (Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Consejos Superiores de la Administración, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos), salvo en los casos que determine el gobierno nacional.

III. Empleadores exceptuados de vincular aprendices.

- 1) Las personas jurídicas y naturales dedicadas a la industria de la construcción.
- 2) Los hogares infantiles del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.
- 3) Las empresas que se encuentren en proceso concordatario o se hayan acogido a la Ley 550 de 1999 (actual régimen de insolvencia regulado por la Ley 1116 de 2006 y reglamentado por los Decretos 1910 de 2009 y 1749 de 2011).

IV. Empleadores que pueden contratar voluntariamente aprendices

- 1) Los empleadores no exceptuados que quieran aumentar voluntariamente el número de aprendices frente a los asignados.
- 2) Los empleadores no exceptuados que ocupen menos de quince (15) o diez (10) trabajadores.
- 3) Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, las entidades públicas de cualquier orden, diferentes de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, que requieran vincular voluntariamente aprendices.
- 4) Las demás entidades públicas, diferentes de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta de cualquier orden, incluidos los establecimientos públicos, que requieran vincular aprendices en las distintas regiones de Colombia, cuando el Gobierno Nacional lo consigne en el plan nacional de desarrollo y/o los planes regionales, zonales o locales de desarrollo, contando con los recursos asignados en la ley anual de presupuesto y/o en los presupuestos que determinen las ordenanzas departamentales, los acuerdos distritales o municipales.

De igual manera, el artículo [168](#) de la Ley 1450 de 2011, frente a la obligatoriedad de contratar aprendices estableció que aquellas empresas no obligadas a vincular aprendices, podrán vincularlos mediante las siguientes modalidades de contrato de aprendizaje voluntario: a) Para los estudiantes vinculados en el nivel de educación media; b) Para jóvenes entre 18 y 25 años que no hayan culminado el nivel de educación media y se encuentran fuera del Sistema de Formación de Capital Humano (SFCH).

Acorde con lo anterior, el artículo [35](#) de la Ley 789 de 2002 establece que la empresa obligada a la vinculación de aprendices, será la encargada de seleccionar los oficios u ocupaciones objeto del contrato de aprendizaje, así como las modalidades y los postulantes para los mismos.

Ahora, el artículo [3](#)° del Reglamento del Aprendiz Sena adoptado por el Acuerdo 7 de 2012 expedido por el Consejo Directivo del SENA establece que el Aprendiz Sena es toda persona natural matriculada en los programas de formación profesional de la entidad, en cualquier tipo de formación: Titulada o Complementaria, desde las diferentes modalidades: Presencial, Virtual o Combinada, formación que se recibe a título estrictamente personal.

Los programas de formación del SENA se estructuran bajo dos etapas: la lectiva que corresponde al proceso formativo (teórico – práctico) adelantado preferentemente en el Centro de Formación Profesional, y la etapa productiva que corresponde al proceso formativo que se da en situaciones reales de trabajo, donde el aprendiz aplica, complementa, fortalece y consolida sus competencias, en términos de conocimiento, habilidades y destrezas desarrolladas en la etapa lectiva, al resolver

problemas que se presentan en el sector de su formación de manera cotidiana.

El artículo [12](#) del Reglamento del Aprendiz Sena establece que el aprendiz en la etapa productiva podrá gestionar el acceso a cualquiera de las siguientes alternativas, entre las cuales se encuentran las: Pasantías, entre las cuales se contempla la asesoría a Pymes como alternativa de etapa productiva.

Cuando el aprendiz opta por una alternativa diferente al contrato de aprendizaje, ésta debe ser aprobada previamente por el Coordinador Académico del Programa del respectivo Centro de Formación y la información debe registrarse inmediata y directamente en el sistema para la gestión de formación.

La pasantía como alternativa para el desarrollo de la etapa productiva requerida en el proceso de aprendizaje de los Aprendices del Sena, según el artículo [12](#) del Reglamento del Aprendiz, debe ser entendida como la actividad académica realizada por el estudiante cuyo propósito es adquirir conocimientos y habilidades que le permitan un desempeño laboral posterior a la graduación.

Sobre la pasantía, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa en Concepto [57532](#) de 2019 expresó:

“ (...) La pasantía se da para que el estudiante (pasante) preste el servicio en la empresa o entidad desarrollando las actividades encomendadas, cuyo propósito es que el pasante gane conocimiento y habilidades para su desempeño laboral futuro, pero no pueden ser constitutivas de contrato de aprendizaje, máxime cuando estas no están contempladas en el artículo [2.2.6.3.6](#) del Decreto 1072 de 2015, que compiló el artículo [6o](#) del Decreto 933 de 2003”.

CONCLUSIÓN

A la luz de lo contemplado en la Ley [789](#) de 2002, la Corte Constitucional en la Sentencia C-[038](#) de 2004 señaló que el Estado y los empleadores tienen la obligación de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran para propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

En este contexto, la Ley 789 de 2002 dispuso en su artículo [30](#) que la naturaleza de la relación de aprendizaje se caracteriza porque 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 dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de una empresa que desarrolle una actividad económica diferente de la construcción y que ocupe un número de trabajadores no inferior a 15.

En el caso del contrato de aprendizaje, éste deberá celebrarse entre una empresa sea persona natural o jurídica y una persona natural denominada aprendiz, cuyo objeto es brindar u ofrecer formación profesional metódica y completa en un oficio, actividad u ocupación, el cual deberá suscribirse con el lleno de los requisitos y formalidades establecidos en la Ley [789](#) de 2002 y en el Decreto [1072](#) de 2015, garantizándose al aprendiz la realización del proceso de aprendizaje – etapas lectiva y productiva-, el reconocimiento del apoyo de sostenimiento mensual, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud y riesgos laborales (artículos [2.2.6.3.4.](#) y [2.2.6.3.5.](#) Decreto 1072 de 2015) y demás garantías legales aplicables a dicho contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, en nuestro criterio, el aprendiz no podría tener al mismo tiempo

la condición de empresario, empleador o patrocinador, pues se desnaturalizaría la relación legal de aprendizaje, pues ésta tiene como finalidad que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir 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 o empleador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje.

Si el aprendiz participa simultáneamente de la condición de empleador, empresario o patrocinador se dejaría de cumplir con la finalidad de la relación de aprendizaje, es decir, recibir y adquirir formación profesional metódica y completa por parte del patrocinador, quien debe tener los conocimientos, habilidades y experticia en el oficio, actividad u ocupación que se le ofrece al aprendiz seleccionado, a quien se le exige en este proceso de aprendizaje una dedicación exclusiva de 48 horas a la semana en las actividades propias de la etapa productiva, tal como lo señala el Acuerdo [15](#) de 2003.

De igual manera, y por las razones antes anotadas, en nuestro criterio, tampoco podría realizar pasantía si el aprendiz goza de la misma condición de empresario, empleador o patrocinador en la misma empresa, toda vez que la pasantía tiene como propósito que el pasante obtenga el conocimiento y las habilidades para su desempeño laboral futuro. Esto podrá lograrlo el aprendiz con el apoyo del empresario o patrocinador que le brinde la capacitación en un oficio u ocupación que hagan dable su inserción en el mundo del trabajo, propósito difícil de alcanzar si el empresario o patrocinador es a su vez el aprendiz: El aprendiz requiere del empresario o patrocinador obtener los conocimientos y habilidades mediante la realización de la etapa productiva en una empresa.

Finalmente, el parágrafo del artículo [35](#) de la Ley 789 de 2002 establece que las empresas no podrán contratar bajo la modalidad de aprendices a personas que hayan estado o se encuentren vinculadas laboralmente a la misma.

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,

Gloria Acosta Contreras

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa – Dirección Jurídica

Dirección General



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