



Función Pública

Concepto 49651 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000049651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000049651

Fecha: 10/04/2014 04:54:02 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: VARIOS. ¿Es viable jurídicamente que la Alcaldía de Bucaramanga suscriba contratos de Aprendizaje en vigencia de la Ley de Garantías Electorales? Rad. 20142060050862 del 31-03-14.

En atención a la consulta de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Trabajo, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías Electorales), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la contratación pública y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado, señaló en los artículos 32 y 33, lo siguiente:

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

Conforme a la precitada norma, las prohibiciones contenidas en el artículo 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, son aplicables a la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, por pertenecer a la Rama Ejecutiva del poder público del nivel territorial.

Ahora bien, en relación con el Contrato de Aprendizaje, es preciso manifestar que el mismo se encuentra regulado en el Decreto 993 de 2003, definiéndolo de la siguiente manera:

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

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””.

En esta nueva regulación, aunque la determinación del número mínimo de aprendices para cada empresa continúa a cargo del SENA, la institución ya no dirige y suministra la formación profesional, sino que pasa a ser una de las “entidades de formación”, pues también pueden ostentar dicha calidad otras “instituciones educativas debidamente reconocidas por el Estado”, como 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””.

(...)

Las principales características del contrato o relación de aprendizaje en la regulación de la Ley 789 de 2002 son, en síntesis, las siguientes³:

(...)

d) La remuneración del aprendiz no tiene naturaleza salarial; se denomina “apoyo de sostenimiento mensual” y tiene como finalidad “garantizar el proceso de aprendizaje”. El monto de este apoyo no puede ser objeto de negociación colectiva por expresa disposición legal. El aprendiz debe recibir ese apoyo “durante toda la vigencia de la relación”. En la fase lectiva, la cuantía será del 50% del salario mínimo legal mensual. En la fase práctica, dicho apoyo equivale, por regla general, al 75% del salario mínimo legal mensual⁴. En todo caso, si el aprendiz es estudiante universitario, el apoyo de sostenimiento mensual no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual.

e) La ley fija los derechos del aprendiz en materia de seguridad social: durante todo el contrato, es decir, en las fases lectiva y práctica, “el aprendiz estará cubierto por el sistema de seguridad social en salud”, en calidad de independiente, pero el monto de la cotización debe ser “pagado plenamente por la empresa patrocinadora”. Adicionalmente se señala que en la fase práctica el aprendiz debe estar afiliado al sistema de riesgos profesionales a través de “la ARP que cubre a la empresa”.

(...)

g) La ley definió también qué empresas están obligadas a la vinculación de aprendices. La obligación rige de manera general para las empresas del sector privado que ocupen no menos de quince trabajadores, como también para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional o territorial. Las demás entidades públicas, sean del sector central o descentralizado, sólo están sometidas a cuota de aprendices en los casos que determine el Gobierno Nacional. Dentro de las reglas expuestas, la determinación del número mínimo obligatorio de aprendices la efectúa el SENA, en la regional del domicilio principal de la empresa. La proporción es la siguiente: “un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de 10 o superior que no exceda de 20. Las empresas que tengan entre 15 y 20 trabajadores tendrán un aprendiz”.

(...)

Como se anotó, el Contrato de Aprendizaje sufrió modificaciones con la expedición de la Ley 789 de 2002 y en ese orden, en términos del artículo 30 *ibídem*, se considera que la Relación de Aprendizaje difiere sustancialmente de la contractual ordinaria, puesto que el propósito perseguido no es exclusivamente la prestación personal de servicios a un empleador sino que busca capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo.

El aspecto anterior fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia que declaró la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 789 de 2002⁵ que establece la naturaleza y características de la Relación de Aprendizaje:

“...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)⁶.

El anterior análisis es suficiente para concluir que no desconoce el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas (CP art. 53) que la norma acusada defina el contrato de aprendizaje como una forma específica dentro del derecho laboral, que es distinta al contrato de trabajo, y que por ende no se rige exactamente por las mismas reglas que el contrato de trabajo, por la sencilla razón de que en la realidad, las relaciones de aprendizaje tienen especificidades frente a la relación laboral, que justifican un trato distinto. Otra cosa es que en la práctica, eventualmente alguna empresa busque encubrir una relación de trabajo bajo la forma de un contrato de aprendizaje, con el fin de privar al trabajador de ciertas garantías. Es obvio que esa práctica sería contraria a la Constitución y a la ley, y los funcionarios judiciales correspondientes, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (CP art. 53), deberán declarar la existencia del contrato de trabajo. Sin embargo, esa eventualidad, en manera alguna implica la inexequibilidad 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...”. (Subrayado no original).

(...). ”.

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, quedando expresamente consagrado en la norma que no recibe sueldo, lo que rompe una de las características propias para la configuración de una relación laboral. La ley determina los derechos del aprendiz en materia de seguridad social, estará cubierto por el sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales deberá estar afiliado al sistema que administre esta materia.

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^[1] 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.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la Alcaldía de Bucaramanga durante la vigencia de las prohibiciones de la ley de garantías no se encuentra impedida para vincular aprendices.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,
JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Director Jurídico (E)
NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ley 789 de 2002, artículo 30.

² Ley 789 de 2002, artículo 30.

³ Ley 789 de 2002, artículos 30 a 41.

⁴ La Ley 789 fijó una excepción a esta regla: cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del 10%, el apoyo de sostenimiento en la fase práctica será del 100% del salario mínimo legal mensual (véase el artículo 30).

⁵ Sentencia C-038 de 2004, M.P: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Actor: Enrique Villegas Borda. Mediante la sentencia C-457-04, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, Actor: Jorge William Gómez Escobar, la Corte Constitucional dispuso estarse a lo dispuesto en la sentencia anterior.

⁶ Sentencia C-254 de 1995, MP Fabio Morón Díaz, Consideración D.

Pedro P. Hernández V / José F. Ceballos A.

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:21