

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Regulación legal / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Naturaleza. Características. Antecedente jurisprudencial / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Finalidad

La finalidad del contrato es la de facilitar al aprendiz la formación, en una entidad autorizada, en un oficio, actividad u ocupación que le implique a aquél “desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa”. La empresa patrocinadora proporciona “los medios para adquirir formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación” respectivo.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Tiempo de duración

El tiempo de duración del contrato se fija como regla general en un máximo de dos años. La empresa y la entidad de formación pueden determinar la duración de las etapas lectiva y productiva, “de acuerdo con las necesidades de formación del aprendiz y los requerimientos de la empresa”. Cuando la formación es suministrada por el SENA, la duración de la misma será la que indique la entidad; en los cursos y programas impartidos por otras instituciones, el término de formación lectiva lo fija la entidad educativa conforme a los requisitos para optar por el respectivo grado académico o técnico.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Remuneración

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 mensua. En todo caso, si el aprendiz es estudiante universitario, el apoyo de sostenimiento mensual no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Derechos del aprendiz en materia de seguridad social

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”.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Modalidades

Se admiten en la regulación legal diversas modalidades de contrato de aprendizaje: 1) En primer lugar, puede consistir en prácticas con estudiantes universitarios, técnico o tecnólogos, caso en el cual no hay lugar a brindar formación académica, de modo que la relación de aprendizaje se circunscribe “al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial”. Es posible también, en el caso de los estudiantes universitarios, que el contrato de aprendizaje implique el cumplimiento de actividades de 24 horas semanales en la empresa y al mismo tiempo el cumplimiento por el aprendiz del desarrollo del pénsum de su carrera. 2) Una segunda modalidad de aprendizaje puede darse en empresas, respecto de estudiantes que se encuentren cursando los últimos dos años de educación media. 3) Otra modalidad es la del “aprendiz alumno”

matriculado en el SENA de acuerdo con la regulación tradicional de la formación de esa entidad.

4) Se contempla, finalmente, la modalidad del “aprendiz de capacitación de nivel semi-calificado”, es decir, la capacitación “que se orienta a formar para desempeños en los cuales predominan procedimientos claramente definidos a partir de instrucciones específicas”, en los cuales las exigencias de educación formal y experiencia son mínimas.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Empresas obligadas a la vinculación de aprendices

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”.

MONETIZACION DE LA CUOTA DE APRENDIZAJE - Concepto / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Monetización de la cuota de aprendizaje / EXONERACION DE CUOTA DE APRENDICES - Monetización

Se dispone una modalidad de exoneración de la cuota de aprendices que deben ser contratados por la empresa: consiste en la llamada “monetización de la cuota de aprendizaje”, que es la posibilidad de “cancelar al SENA una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores...por un salario mínimo legal”. Se admite también la monetización parcial.

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Selección de aprendices, de oficios y ocupaciones

Se regula en la ley igualmente la selección de aprendices y de los oficios u ocupaciones objeto del contrato: esta selección corresponde autónomamente a la respectiva empresa obligada a la vinculación de aprendices, “de acuerdo con los perfiles y requerimientos concretos de mano de obra calificada y semi-calificada así como la disponibilidad de personal que tenga para atender oficios u ocupaciones similares”, y puede también acudir a los listados elaborados por el SENA, “priorizando la formación semi-calificada, técnica o tecnológica”. En principio, pueden 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 formación educativa técnica-profesional, tecnológica o profesional universitaria titulada”.

FONDO EMPRENDER - Finalidad

La ley creó el “Fondo Emprender” como una cuenta independiente administrada por el SENA que tiene por finalidad “financiar iniciativas empresariales que provengan y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales”. Los recursos del mencionado fondo provienen principalmente de la monetización de la cuota de aprendizaje.”.

DECRETO 933 DE 2002 - Artículo 11. Por el cual se regula la cuota de aprendices por el Sena y el Empleador / DECRETO 933 DE 2002 - Artículo 14. Por el cual se establece una sanción al empleador por incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización / EMPRESA -

Acepción / EMPLEADOR Y EMPRESA - No son términos equivalentes / EMPLEADOR O EMPLEADORES - Alcance para efecto del contrato de aprendizaje / EMPLEADORES OBLIGADOS A VINCULAR APRENDICES - Para efecto del contrato de aprendizaje se refiere a cualquier entidad pública o privada que cumpla las condiciones de la ley 789 de 2002

El demandante censura la expedición del decreto acusado por violación de los artículos 30 y 32 de la Ley 789 de 2002, en tanto considera que el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria al modificar tanto el contenido como el espíritu de la ley, que sólo rige para las empresas, mientras que, el decreto reglamentario con las expresiones acusadas extendió su campo de aplicación a los empleadores o al empleador. La Ley 789 de 2002, fue expedida para apoyar y ampliar el empleo en el país, de manera que, si esta es la finalidad de la norma no resulta procedente, en caso de duda, restringir su sentido para limitar o impedir que se cumpla con ese propósito. Con fundamento en esos fines el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, señaló quiénes son los obligados a vincular aprendices en el desarrollo normal de sus actividades. Al revisar el artículo mencionado la Sala no encuentra que sólo las “empresas”, referidas a las formalmente constituidas y que, sólo tengan como finalidad la producción de bienes y servicios, como lo da a entender el demandante, sean las únicas destinatarias de la norma. En efecto, empresa, en su acepción pertinente, significa: “2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.” la norma acusada, efectivamente, utiliza las expresiones “empleador”, que representa al “que emplea”, por ello de su lectura no se deduce que extienda su campo de aplicación a todos los empleadores sino que debe entenderse que la reglamentación es para las empresas que cumplan las condiciones que la ley señala para vincular aprendices a su organización. 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. 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00047-00(1482-05)

Actor: GUIDO RAFAEL LOSSADA ADUEN

DECRETOS DEL GOBIERNO.-

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

GUIDO RAFAEL LOSSADA ADUÉN, acudió a esta jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y solicitó que se declare la nulidad del vocablo “los empleadores” que se encuentra en el inciso primero del artículo 11 del Decreto 933 de 2003, que reglamenta el contrato de aprendizaje.

Pidió además la anulación del vocablo “empleador” del inciso primero del artículo 14 del Decreto 933 de 2003. Y, de los vocablos “empleadores o empleador” que se encuentren en los demás artículos del Decreto 933 de 2003.

Las pretensiones se fundamentan en los siguientes aspectos fácticos:

Señaló en el escrito contentivo de la demanda que los artículos 30 y 32 de la Ley 789 de 2002 se encuentran reglamentados a través del Decreto 933 de 2003.

El ejecutivo al reglamentar el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, modificó el espíritu de la ley, en la medida en que la norma se dirige a las empresas y no a todos los empleadores, porque no todo empleador constituye una empresa, más toda empresa sí es un empleador.

En el artículo 32, ibidem, se determinó que son las empresas quienes están obligadas a contratar aprendices, lo que implica la exclusión de muchos empleadores, cuyo término es genérico.

Explicó que existen empleadores que no son empresarios ni ejercen el comercio, por lo cual han quedado excluidos por la Ley 789 de 2002, por cuanto la norma esta dirigida a la vinculación de los aprendices, en el sector productivo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 30 ibidem: “...La empresa a cambio de la formación teórica del aprendiz debe darle la formación 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...”.

Afirma que en la Ley 789 de 2002 no tiene cabida la contratación de aprendices para los empleadores de los establecimientos educativos, debido a que no existiría la formación metódica y completa requerida que implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo, y financiero de las actividades que desarrollan dichos establecimientos, por cuanto su actividad es la de enseñar. Además porque están exentas de la inscripción en las cámaras de comercio, en razón de que su giro ordinario no es industrial ni comercial.

NORMAS VIOLADAS

Invocó como violados los artículos 29 y 189-11 de la Constitución Política.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL contestó la demanda y en ella solicitó que se denieguen las pretensiones de la misma y se declare que el Decreto 933 de 2003 está ajustado a derecho (folios 36 a 40).

Explicó que, de acuerdo con la potestad reglamentaria dada al Presidente de la República por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 933 de 2003 el que en ningún momento extralimita la órbita de la Ley, toda vez que no se ocupa de alterar o adicionar las previsiones hechas en materia del contrato de aprendizaje.

El decreto acusado hace referencia a la concepción de empresa tal como lo define el artículo 194 del Código sustantivo del Trabajo, de la lectura integral del artículo 11 controvertido debe observarse que la definición “empleadores” se desliga de dicho término “empresa” razón por la cual no es posible llegar a las conclusiones pretendidas dadas por el demandante. Esta misma explicación se hace extensiva frente a las presuntas infracciones contra el artículo 14 demandado.

En relación con el derecho y servicio público de la educación, recordó que para la prestación de este servicio se requiere de una infraestructura que, además de la parte docente, debe contar con un área administrativa que la soporte y en esta última es viable la vinculación de personas a través del contrato de aprendizaje.

ALEGATO DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

A folios 46 a 53 la apoderada del Ministerio de la Protección Social presentó los respectivos alegatos de conclusión, así:

Reiteró que el Decreto 933 de 2003 no excede ni viola los límites a la potestad reglamentaria, así como tampoco existe una alteración o vulneración sustancial del contenido de la Ley 789 de 2002, por cuanto la expedición de este Decreto es el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria que constitucionalmente se le otorgó al Presidente de la República.

El Decreto 933 de 2003 señala las circunstancias en que debe cumplirse la obligación genérica impuesta en la Ley 789 de 2002. La reglamentación de dicho decreto se produjo dentro del marco legal, sin alteración de su contenido y las disposiciones están orientadas dar cumplimiento a lo previsto en la ley. Además tuvo en cuenta las particulares condiciones económicas, sociales y laborales de la empleabilidad y formación para el trabajo en el país para darle vocación de eficacia y ejecución a la ley reglamentada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuraduría Segunda delegada ante el Consejo de Estado presentó en síntesis el siguiente concepto fiscal (Fls. 54 a 59):

Luego de citar las normas que reglamenta la norma acusada y precisar su vigencia y aplicabilidad concluyó que la institución del Contrato de Aprendizaje, no está dirigido única y exclusivamente a las empresas en el sentido estricto que el demandante le quiere dar sino que se refiere a cualquiera otra entidad privada o pública que cumpla los requisitos legales para vincular un aprendiz.

También pueden realizar esta clase de contratos los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, de conformidad con la Ley.

Respecto a la pretensión del actor de que se declaren nulas las expresiones “empleador” o “empleadores”, dijo que el solicitante parte de una interpretación equivocada, ya que cuando la Ley 789 de 2002 y el Decreto 933 de 2003 utilizan el término empresa, no sólo lo hacen para referirse a las empresas privadas o al empresario sino que concierne también a cualquier entidad pública o privada que esté en las especiales condiciones que señala la ley para contratar aprendices.

Indicó que el Presidente de la República no excedió la potestad reglamentaria, toda vez que el texto acusado del Decreto 933 de 2003, cuando utiliza el término empleador no lo hace para referirse solamente al empresario sino que alude a cualquier entidad pública o privada.

En consecuencia solicitó que se denieguen las súplicas de la demanda, debido a que el actor no logró probar que el decreto enjuiciado viole las normas señaladas en el libelo demandatorio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en decidir si procede anulación, solicitada por el ciudadano GUIDO RAFAEL LOSSADA ADUÉN, de las expresiones “empleadores” y “empleador” contenidas en los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003, que reglamenta el contrato de aprendizaje a que hace referencia la Ley 789 de 2002, por cuanto considera que varió el sentido y cobertura de la norma reglamentada pues la norma legal sólo se dirige a las denominadas “empresas”.

ANÁLISIS DE LA SALA

Las expresiones acusadas corresponden a la parte destacada de los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003, normas que establecen:

“DECRETO 933 DE 2003

(abril 11)

Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y los artículos 12, 30 y 32 de la Ley 789 de 2002,

DECRETA

[...]

Artículo 11. Regulación de la cuota de aprendices. La cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley será determinada a partir de la vigencia del presente decreto 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.

La determinación del número mínimo obligatorio de aprendices por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, se efectuará conforme al procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002.

En el evento que la cuota mínima de aprendices sea determinada por el empleador, el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la información del patrocinador, verificará y determinará, según el caso, la cuota correspondiente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002.

Cuando se presente variación en el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994.

Parágrafo 1°. Los patrocinadores que cuenten con un número de trabajadores entre diez (10) y quince (15) o menos de diez (10), podrán tener voluntariamente un (1) aprendiz de los alumnos que estén recibiendo o puedan llegar a recibir formación en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena.

Parágrafo 2°. Cuando el patrocinador tenga cobertura en dos o más ciudades o departamentos, la cuota de aprendices deberá ser distribuida, a criterio de aquel, según sus necesidades y haciendo énfasis en los fines sociales que encierra la ley. Esta distribución también deberá ser informada en el plazo y condiciones previstos en el inciso cuarto del presente artículo.

Parágrafo 3°. El patrocinador podrá aumentar la cuota de aprendices, sin exceder el doble de la misma, siempre y cuando mantenga el número de empleados que venían vinculados y que sirvieron como base para el cálculo de su cuota mínima de aprendices, debiendo informar este incremento a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funcione su domicilio principal.

Parágrafo transitorio. Los patrocinadores a quienes el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, no les haya determinado la cuota de aprendices en el marco de la Ley 789 de 2002, deberán establecer la cuota de aprendices, seleccionarlos, contratarlos o monetizarla e informar a esa entidad, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia del presente decreto. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994.”

[...]

“Artículo 14. Incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, impondrá multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo establecido en el artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994, cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices de conformidad con lo previsto en el presente decreto.

El incumplimiento en el pago de la cuota mensual dentro del término señalado en el artículo 13 del presente decreto, cuando el patrocinador haya optado por la monetización total o parcial de la cuota de aprendices, dará lugar al pago de intereses moratorios diarios, conforme la tasa máxima prevista por la Superintendencia Bancaria, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente.

Parágrafo. La cancelación de la multa no exime al patrocinador del pago del valor equivalente a la monetización por cada una de las cuotas dejadas de cumplir.”. (Lo destacado corresponde a lo demandado).

El demandante pide, además, la anulación de las locuciones “empleadores” y “empleador”, contenidos en la totalidad del Decreto 933 de 2003.

El Decreto acusado, como se deduce de su contenido, se fundamentó en los artículos 189-11 de la Carta Polític

y reglamentó los artículos 12, 30 y 32 de la Ley 789 de 2002, normas que establecen:

“ARTÍCULO 12. CAPACITACIÓN PARA INSERCIÓN LABORAL. De las contribuciones parafiscales destinadas al Servicio Nacional de Aprendizaje, se deberá destinar el veinticinco por ciento (25%) de los recursos que recibe por concepto de los aportes de que trata el numeral 2 del artículo 11 y el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 21 de 1982, para la capacitación de población desempleada, en los términos y condiciones que se determinen por el Gobierno Nacional para la administración de estos recursos, así como para los contenidos que tendrán estos programas. Para efecto de construir y operar el sistema nacional de registro laboral de que trata el artículo 42 de la presente ley, en los términos y condiciones que se fijen en el reglamento, el SENA apropiará un cero punto uno por ciento (0.1%) del recaudo parafiscal mientras sea necesario.

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 pénsum 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.

PARÁGRAFO. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.

[...]

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.”.

Sobre la naturaleza y características de la relación de Aprendizaje esta Sección en reciente sentencia del 19 de junio de 2008 precisó:

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

- a. La finalidad del contrato es la de facilitar al aprendiz la formación, en una entidad autorizada, en un oficio, actividad u ocupación que le implique a aquél “desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa”.
- b. La empresa patrocinadora proporciona “los medios para adquirir formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación” respectivo.
- c. El tiempo de duración del contrato se fija como regla general en un máximo de dos años. La empresa y la entidad de formación pueden determinar la duración de las etapas lectiva y productiva, “de acuerdo con las necesidades de formación del aprendiz y los requerimientos de la empresa”. Cuando la formación es suministrada por el SENA, la duración de la misma será la que indique la entidad; en los cursos y programas impartidos por otras instituciones, el término de formación lectiva lo fija la entidad educativa conforme a los requisitos para optar por el respectivo grado académico o técnico.
- 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 mensual. 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”.
- f. Se admiten en la regulación legal diversas modalidades de contrato de aprendizaje: 1) En primer lugar, puede consistir en prácticas con estudiantes universitarios, técnico o tecnólogos, caso en el cual no hay lugar a brindar formación académica, de modo que la relación de aprendizaje se circunscribe “al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial”. Es posible también, en el caso de los estudiantes universitarios, que el contrato de aprendizaje implique el cumplimiento de actividades de 24 horas semanales en la empresa y al mismo tiempo el cumplimiento por el aprendiz del desarrollo del pénsum de su carrera. 2) Una segunda modalidad de aprendizaje puede darse en empresas, respecto de estudiantes que se encuentren cursando los últimos dos años de educación media. 3) Otra modalidad es la del “aprendiz alumno” matriculado en el SENA de acuerdo con la regulación tradicional de la formación de esa entidad. 4) Se contempla, finalmente, la modalidad del “aprendiz de capacitación de nivel semi-calificado”, es decir, la capacitación “que se orienta a formar para desempeños en los cuales predominan procedimientos claramente definidos a partir de instrucciones específicas”, en los cuales las exigencias de educación formal y experiencia son mínimas.

- 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”.
- h. Se dispone una modalidad de exoneración de la cuota de aprendices que deben ser contratados por la empresa: consiste en la llamada “monetización de la cuota de aprendizaje”, que es la posibilidad de “cancelar al SENA una cuota mensual resultante de multiplicar el 5% del número total de trabajadores...por un salario mínimo legal”. Se admite también la monetización parcial.
- i. Se regula en la ley igualmente la selección de aprendices y de los oficios u ocupaciones objeto del contrato: esta selección corresponde autónomamente a la respectiva empresa obligada a la vinculación de aprendices, “de acuerdo con los perfiles y requerimientos concretos de mano de obra calificada y semi-calificada así como la disponibilidad de personal que tenga para atender oficios u ocupaciones similares”, y puede también acudir a los listados elaborados por el SENA, “priorizando la formación semi-calificada, técnica o tecnológica”. En principio, pueden 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 formación educativa técnica-profesional, tecnológica o profesional universitaria titulada”.
- j. Finalmente, la ley creó el “Fondo Emprender” como una cuenta independiente administrada por el SENA que tiene por finalidad “financiar iniciativas empresariales que provengan y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales”. Los recursos del mencionado fondo provienen principalmente de la monetización de la cuota de aprendizaje.”.

El demandante censura la expedición del decreto acusado por violación de los artículos 30 y 32 de la Ley 789 de 2002, en tanto considera que el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria al modificar tanto el contenido como el espíritu de la ley, que sólo rige para las empresas, mientras que, el decreto reglamentario con las expresiones acusadas extendió su campo de aplicación a los empleadores o al empleador.

Alega que la finalidad de la norma es que el aprendiz, al terminar su preparación electiva y técnica, se vincule laboralmente con la empresa donde hace su práctica y esto sólo se logra cuando se hace en una empresa, porque no todo empleador es empresario. A título de ejemplo señala que en las instituciones educativas, que pueden ser empleadores no empresarios, no pueden tener aprendices porque esto afectaría la calidad de la educación en la medida en que los aprendices después no pueden desarrollar las cátedras.

Conforme al panorama descrito, para la Sala, las normas acusadas no desconocen ni exceden el sentido de la norma que reglamentan, por las siguientes razones:

- 1) La Ley 789 de 2002, fue expedida para apoyar y ampliar el empleo en el país, de manera que,

si esta es la finalidad de la norma no resulta procedente, en caso de duda, restringir su sentido para limitar o impedir que se cumpla con ese propósito.

Con fundamento en esos fines el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, señaló quiénes son los obligados a vincular aprendices en el desarrollo normal de sus actividades.

Al revisar el artículo mencionado la Sala no encuentra que sólo las “empresas”, referidas a las formalmente constituidas y que, sólo tengan como finalidad la producción de bienes y servicios, como lo da a entender el demandante, sean las únicas destinatarias de la norma.

En efecto, empresa, en su acepción pertinente, significa: “2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.; la norma acusada, efectivamente, utiliza las expresiones “empleador”, que representa al “que emplea, por ello de su lectura no se deduce que extienda su campo de aplicación a todos los empleadores sino que debe entenderse que la reglamentación es para las empresas que cumplan las condiciones que la ley señala para vincular aprendices a su organización.

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 esta 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.

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.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Niéganse las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

