

POTESTAD REGLAMENTARIA - Facultad. Límites / POTESTAD REGLAMENTARIA - Inexistencia de extralimitación de esta facultad respecto de aprobación y programas de formación y capacitación dictados por establecimientos especializados e instituciones educativas / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Legalidad de reconocimiento y autorización sobre programas de formación y capacitación

En primer término es necesario señalar que de conformidad con el artículo 189 numeral 11), la potestad reglamentaria, es una facultad constitucional atribuida al Presidente de la República, cuyo propósito es que en su calidad de Jefe de Estado, de Gobierno y de Suprema autoridad administrativa, dicte normas tendientes a lograr la cumplida ejecución de la Ley. Al ejercerla, le está prohibido al Presidente, so pena de incurrir en exceso, modificar el contenido y espíritu de la Ley o inmiscuirse en materias reservadas al legislador, es decir, dicha facultad encuentra límites en la Constitución y en la Ley misma que le concede la potestad, en tanto no puede salirse del marco fijado por ella, para el ejercicio de su obligación constitucional. Examinado el aparte demandado, la Sala no encuentra que dicha norma haya excedido la potestad reglamentaria, teniendo en cuenta que si bien, la Ley consagró que los programas de formación y capacitación dictados por establecimientos especializados e instituciones educativas reconocidas por el Estado se entendían “reconocidos” por el SENA, lo cierto es que el artículo 15 del Decreto 933 no prescribe que esta Entidad deba “aprobar” tales programas como lo entendió el actor, sino que le está ordenando al SENA reconocer tales programas de acuerdo con lo señalado en la Ley que se reglamenta. No se observa que para hacer el reconocimiento deba surtir algún trámite previo, sino que establecido que se trata de establecimiento especializado e institución educativa reconocida por el Estado, reconocimientos estos sí que deben sujetarse a lo establecido por las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, el SENA debe proceder, sin mediar ninguna otra actuación a reconocer tales programas. En las anteriores condiciones, el aparte acusado no hizo más que reproducir la Ley, estableciendo para el SENA la obligación de reconocer los programas. Obsérvese que dicha norma es imperativa y expresa que el SENA “reconocerá”, sin que de ella se deduzca que tratándose de programa de formación y capacitación de establecimientos especializados e instituciones educativas reconocidas por el Estado, quede abierta otra opción para la Entidad.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15 / LEY 30 DE 1992 / LEY 115 DE 1994 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 11

NORMA DEMANDADA: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL B / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL F / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 7 / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15

CONTRATO DE APRENDIZAJE - Naturaleza y características / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Es una forma especial dentro del derecho laboral, no constituye un contrato de trabajo / CONTRATO DE APRENDIZAJE - No le es aplicable normas de carácter laboral / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Quiénes lo desarrollan no tienen la calidad de trabajadores

El contrato de aprendizaje tiene como finalidad la de facilitar la formación de quienes, como aprendices, ingresan a las entidades autorizadas para el efecto, la subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del

aprendizaje y se recibe a título estrictamente personal. Igualmente el apoyo de sostenimiento mensual al decir de la misma Ley, en ningún caso constituye salario, es decir, su fin no es retribuir el servicio sino como su nombre lo indica, servir de sustento mientras se surte el proceso de aprendizaje, con el fin de que éste no se vea truncado. Con características tan diferenciadas en relación con el contrato de trabajo, considera la Sala que en efecto, la expresión “trabajadores” debe desaparecer de la norma en examen, pues si bien, como lo dice la Ley, el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del derecho laboral, no constituye un contrato de trabajo. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2004, al estudiar la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 789 de 2002, expresó: “... 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.”

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE NORMAL: LEY 789 DE 2002 ARTICULO 30

NORMA DEMANDADA: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL B / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL F / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 7 / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15

INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR - Clases. Facultades / INSTITUCIONES TECNICAS PROFESIONALES Y TECNOLOGICAS - Pueden ofrecer programas profesionales / ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS - Extralimitación de potestad reglamentaria al incluir en la práctica a los técnicos y tecnólogos / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación al incluir a los técnicos y tecnólogos en prácticas con estudiantes universitarios / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Práctica con estudiantes universitarios técnico y tecnólogos. Restricción

Antes de entrar al fondo en relación con esta norma, es necesario precisar que la Ley 30 de 1992, por el cual se organiza el servicio público de la educación superior, clasificó la educación superior por tipos de instituciones, así: las instituciones técnicas profesionales, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y las universidades. Las primeras, son aquellas que se encuentran facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en ocupaciones de carácter operativa e instrumental, las segundas, adelantan programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización y las terceras, son aquellas que ya se encuentran reconocidas como tal y que acreditan su desempeño con criterio de universalidad en la investigación científica o tecnológica, la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal. Ahora bien, cuando los programas académicos son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conduce al título de “Técnico Profesional en ...”, si son ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, conducen al título de “Tecnólogo en ...” y si se trata de una universidad el título otorgado debe ser el de “Profesional en ...”. Es importante agregar que si bien, la Ley 749 de 2002 permitió que las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas puedan ofrecer programas profesionales, ello sólo lo pueden hacer a través de ciclos propedéuticos y cuando

se deriven de los programas de formación técnica profesional y tecnológica y para ese fin deben obtener un registro calificado para cada uno de los ciclos que integren el programa. En efecto, la Ley reglamentada expresamente señaló que al realizarse prácticas con estudiantes universitarios, éstos, debían corresponder a personal adicional comprobable con respecto al número de empleados registrados en el último mes del año anterior en las cajas de compensación. No obstante lo anterior, el Decreto, al reglamentarla, incluyó a los técnicos y tecnólogos, a pesar de que la Ley sólo se refirió a personal adicional comprobable tratándose de estudiantes universitarios. En las anteriores condiciones, al restringir la posibilidad para los técnicos y tecnólogos de realizar prácticas, sólo si se prueba que son personal adicional al registrado en las cajas de compensación, el Decreto está incluyendo una limitación no contemplada en la Ley y por este aspecto excede la potestad reglamentaria. En consecuencia, se hace necesario anular la expresión “técnicos o tecnólogos”, contenida en el primer inciso del literal f), con el fin de ajustar el Decreto a la Ley reglamentada.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 / LEY 749 DE 2002

NORMA DEMANDADA: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL B / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL F / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 7 / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15

PASANTIA Y CONTRATO DE APRENDIZAJE - Definición y diferencias / CONTRATO DE APRENDIZAJE - Práctica con estudiantes universitarios / ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS - Prácticas que pueden considerarse como contrato de aprendizaje. Restricción

En este caso la reglamentación estableció una restricción que impidió a los estudiantes universitarios realizar sus prácticas para obtener el título profesional a través de un contrato de aprendizaje con el fin de afianzar conocimientos. En efecto, una es la figura a la que se refiere el artículo 7º del Decreto 933 de 2003 denominada pasantía, que corresponde a una práctica estudiantil instituida como prerrequisito para la obtención de un título profesional, la cual constituye una materia más dentro de la carrera de que se trate y se regula por la normatividad que en materia de educación rija sobre el particular y otro, el contrato de aprendizaje, que se define como una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a 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. Si bien las prácticas que dan lugar al contrato de aprendizaje se pueden dar con estudiantes universitarios, esto no significa que siempre que se trate de estudiantes universitarios se deba hablar de pasantías o que tratándose de ellos no se pueda hablar de contrato de aprendizaje. Dicho de otra manera, las prácticas de estudiantes universitarios que pueden considerarse como contrato de aprendizaje, son las siguientes, al tenor de la Ley 789 de 2002, artículos 30 y 31: a) Las que cumplan con actividades de 24 horas semanales en la empresa y, al mismo tiempo, estén cumpliendo con el desarrollo del pensum de su carrera profesional o que cursen el semestre de práctica, siempre que la

actividad del aprendiz guarde relación con su formación académica y, b) Las prácticas con estudiantes universitarios, técnicos o tecnólogos que las empresas establezcan directamente o con instituciones de educación aprobadas por el Estado de acuerdo con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan que establezcan dentro de su programa curricular éste tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos sin que, en estos casos, haya lugar a formación académica, circunscribiéndose la relación al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial, tendrán el tratamiento de contrato de aprendizaje. Establecida la diferencia entre la pasantía y el contrato de aprendizaje, no asiste razón al demandante en el cargo formulado contra el artículo 7º, razón por la cual se denegará la nulidad solicitada.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 7 / LEY 30 DE 1992 / LEY 115 DE 1994

NORMA DEMANDADA: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL B / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL F / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 7 / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., agosto seis (6) de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00234-01(2080-03)

Actor: CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

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

ANTECEDENTES

CÉSAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad parcial del artículo 15, los literales b) y f) del artículo 6 y el numeral 1º del artículo 7 del Decreto 933 de 2003, expedido por

el Gobierno Nacional mediante el cual se reglamenta el contrato de aprendizaje y se dictan otras disposiciones, por considerar que el Gobierno Nacional al expedir las normas demandadas, excedió sus facultades.

Normas violadas y concepto de la violación.-

Señala como demandadas las siguientes normas:

- C.P., artículos 120 ordinal 3.
- Artículo 12 de la Ley 153 de 1887.
- Artículos 37 parágrafo, literal a) del artículo 31 y el artículo 30 de la Ley 789 de 2002.

Expresa el demandante que al expedir el Decreto Reglamentario 933 de 2003, concretamente el artículo 15, el Gobierno Nacional desconoció la Ley e impuso a las instituciones reconocidas por el Estado, que debía ser el SENA el facultado para reconocer los cursos y programas que aquéllas presentaran para la vinculación de aprendices.

El artículo 6º, literal f), extendió a los técnicos y tecnólogos una restricción de contratación que se hacía efectiva únicamente para los universitarios.

En relación con el literal b) del artículo 6º, expresa que el contrato de aprendizaje no es un contrato de trabajo sino una forma especial dentro del derecho laboral por cuanto la persona recibe un apoyo de sostenimiento y no un salario, la expresión trabajadores debe desaparecer y utilizar únicamente la de aprendices.

Por su parte, el artículo 7º, vulnera el propósito de la Ley que quiso darles una salida a los estudiantes universitarios en la realización de las prácticas como requisito obligatorio en la obtención del título universitario y dejó abierta la posibilidad para todos aquellos que quieran realizarla, sin que sea obligatorio, cerrando las oportunidades de quienes sí la necesitan.

Contestación de la demanda.- El Ministerio de la Protección Social, solicita rechazar los cargos formulados y declarar los textos demandados ajustados a la Ley, con fundamento en lo siguiente:

- Sobre la presunción de legalidad: El sentido de la norma acusada no es que el SENA reemplace en sus funciones ni se arrogue la potestad de asumir los trámites que ordinariamente se hacen ante las Secretarías Municipales, Distritales o Departamentales de Educación, ICFES, MEN, o demás instancias pertinentes donde se obtenga la aprobación de los cursos o programas de formación y capacitación.

No es cierto que el artículo 15 de Decreto demandado haya excedido las facultades reglamentarias y modificado las condiciones de los cursos y programas de formación y capacitación, al haberlos supuestamente excluido de la cobertura de la presunción de legalidad, teniendo que someterse a un procedimiento adicional de reconocimiento, pues la norma acusada, bien hubiera podido redactarse diciendo que el SENA al igual que cualquier otra entidad del Estado reconoce la presunción de legalidad de tales actos administrativos o la expresión “se entiende reconocidos” contenida en la Ley reglamentada podría no haberse incluido, lo cual no constituiría problema en la medida en que el principio genérico del artículo 66 del C.C.A. los cobija.

- De las inexistentes prescripciones restrictivas y obligantes en las normas acusadas. La afirmación del actor según la cual se crea un monopolio del SENA en el manejo de aprendices, dejando a las otras empresas como única salida la de monetizar, impidiendo de esta manera a los empresarios hacer uso de la facultad de contratar con otras entidades reconocidas por el Estado, no se ajusta a la realidad por cuanto ninguna prohibición debe suponerse, deducirse o establecerse por analogía porque éstas deben estar contenidas en la Ley de manera expresa y taxativa.

El artículo 12 de la Ley 933 de 2003 estableció la opción para que las empresas pudieran monetizar o contratar con el fin de promover el empleo y no de castigar las finanzas de las mismas como lo quiere mostrar el actor.

- Respecto del uso de la expresión trabajador, argumenta que no configura ninguna irregularidad y que el uso de tal denominación no debe crear conflicto, porque se trata de una figura dentro del derecho laboral así sea especial y que la única razón que justificaria su exclusión sería si no estuviera comprendida dentro del derecho laboral.

- Sobre la impugnación al literal f) del artículo 6 del decreto 933 de 2003.- En relación con la restricción que se extiende a tecnólogos y técnicos y que inicialmente estaba establecida sólo para los universitarios, afirma que es una situación predicable a la propia Ley 789 de 2002, que incluye en el encabezado tres tipos de estudiantes; en consecuencia, el literal f) del artículo 6 del Decreto 933 lo que hace es atenerse a esa prescripción.

De igual forma aclara que la cantidad de técnicos y tecnólogos en las empresas no es una facultad discrecional sino que se establece conforme el número de empleados y se fija un límite mínimo y no máximo en el cual no existen restricciones específicas y por lo tanto no existe irregularidad.

Aclara que finalmente se trata de un contrato, en el que el aprendiz no percibe salario sino un apoyo de sostenimiento el cual no se proporciona a los que simplemente hacen prácticas y además, la opción para el empresario es entre monetizar o permitir realizar prácticas.

En síntesis, afirma, por tratarse simplemente de criterios indicadores en cuanto a unos topes mínimos de estudiantes que pueden realizar prácticas, la expresión de la norma no está afectada de ilegalidad.

- Sobre la exclusión que supuestamente trae el artículo 7 del decreto 933 de 2003, expresa que la diferencia entre técnico, tecnólogo y universitario se establece al referirse al contrato de aprendizaje como una forma adecuada de vinculación para el profesional, mientras que para los demás es la manera precisa de insertar en el campo laboral, y que además un contrato de aprendizaje para un profesional significaría una opción menos para los técnicos y tecnólogos.

Debe entenderse entonces que la legislación y el SENA tratan de buscar una formación orientada al trabajo y no al nivel de profesional. Por lo tanto, insiste, no constituye razón alguna de ilegalidad.

Concepto de la Procuraduría.-

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, solicita que esta Corporación declare la nulidad de algunos de los apartes acusados y negar la nulidad de otros, para el efecto, expresa lo siguiente:

- Frente al artículo 15 del Decreto 933 de 2003, el Ministerio considera que el vocablo “reconocerá”, empleado en la norma, crea una imprecisión y genera una ambigüedad en el sentido de que el SENA tendría la facultad de impartir una aprobación o reconocimiento a los programas de otras entidades que ya han sido aprobados por otras instancias estatales y en consecuencia, considera necesario precisar el alcance de la Ley, dándole prosperidad a este cargo.

- Frente al literal b) del artículo 6, señala que la expresión “trabajadores” es para quienes desempeñan sus labores mediante un contrato de trabajo, y el contrato de aprendizaje es una forma especial del derecho laboral que no implica tal relación, pero sí un servicio.

La Ley 789 de 2002 quitó el carácter de contrato laboral al contrato de aprendizaje, por lo que no debe mantenerse una dualidad, al emplear una expresión que sugiere que esta figura siga siendo una modalidad de contrato de trabajo, cuando hoy se entiende que no lo es. Indica que este cargo debe prosperar.

- Respecto al literal f) del artículo 6, declara que la norma demandada confirma lo prescrito en el artículo 31 literal a) de la Ley 789 de 2002, en cuanto al número de estudiantes universitarios, técnicos y tecnólogos, con quienes se realizan las prácticas o contratos de aprendizaje, por lo tanto no excede la facultad reglamentaria.

Es normal referirse a personal adicional puesto que las actividades que se realizan con otro propósito se adelantan con personal regular y no adicional.

Por lo anterior solicita que no prospere el cargo.

- Por último, frente a lo dispuesto en numeral 1° del artículo 7° del Decreto acusado, manifiesta que le quita la condición de contrato de aprendizaje a las prácticas realizadas por los universitarios como requisito para obtener el título, definición que sí se dio en el artículo 31 literal a) de la Ley 789 de 2002.

Por lo anterior solicita la Procuraduría declarar la nulidad del aparte acusado.

Para resolver, se

CONSIDERA

Solicita el actor que se declare la nulidad parcial del artículo 15, de los literales b) y f) del artículo 6 y el numeral 1º del artículo 7 del Decreto 933 de 2003, expedido por el Gobierno Nacional mediante el cual reglamenta el contrato de aprendizaje y dicta otras disposiciones.

En consecuencia, se entra al estudio de cada una de las normas demandadas:

1) Artículo 15.-

Expresan las normas reglamentada y reglamentaria lo siguiente:

<u>Ley 789 de 2002</u>	<u>Decreto 933 de 2003</u>
<p>Artículo 37.- ...</p> <p>Parágrafo.- Para los efectos legales, se entienden reconocidos por el SENA para la formación profesional de aprendices, todos los cursos y programas de formación y capacitación dictados por establecimientos especializados o instituciones educativas reconocidos por el Estado, de conformidad con las Leyes 30/92 y 115/94 y demás que las complementen, modifiquen o adicionen.</p>	<p>Artículo 15.- Reconocimiento y autorización. El servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, <u>reconocerá los cursos y programas de formación y capacitación de los establecimientos especializados o instituciones educativas reconocidas por el Estado</u> y autorizará a las empresas que impartan directamente los cursos y programas de formación y capacitación, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 37, el artículo 38 de la Ley 789 de 2002 y cumplan con los parámetros establecidos por el Ministerio de la Protección Social.</p>

Asegura que el Decreto reglamentario cambió el propósito de la Ley según la cual los programas de formación y capacitación dictados por establecimientos especializados e instituciones educativas reconocidas por el Estado no necesitan la aprobación del SENA, porque la Ley ya los entendía reconocidos.

En primer término es necesario señalar que de conformidad con el artículo 189 numeral 11), la potestad reglamentaria, es una facultad constitucional atribuida al Presidente de la República, cuyo propósito es que en su calidad de Jefe de

Estado, de Gobierno y de Suprema autoridad administrativa, dicte normas tendientes a lograr la cumplida ejecución de la Ley.

Al ejercerla, le está prohibido al Presidente, so pena de incurrir en exceso, modificar el contenido y espíritu de la Ley o inmiscuirse en materias reservadas al legislador, es decir, dicha facultad encuentra límites en la Constitución y en la Ley misma que le concede la potestad, en tanto no puede salirse del marco fijado por ella, para el ejercicio de su obligación constitucional.

Examinado el aparte demandado, la Sala no encuentra que dicha norma haya excedido la potestad reglamentaria, teniendo en cuenta que si bien, la Ley consagró que los programas de formación y capacitación dictados por establecimientos especializados e instituciones educativas reconocidas por el Estado se entendían “reconocidos” por el SENA, lo cierto es que el artículo 15 del Decreto 933 no prescribe que esta Entidad deba “aprobar” tales programas como lo entendió el actor, sino que le está ordenando al SENA reconocer tales programas de acuerdo con lo señalado en la Ley que se reglamenta.

No se observa que para hacer el reconocimiento deba surtir algún trámite previo, sino que establecido que se trata de establecimiento especializado e institución educativa reconocida por el Estado, reconocimientos estos sí que deben sujetarse a lo establecido por las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, el SENA debe proceder, sin mediar ninguna otra actuación a reconocer tales programas.

En las anteriores condiciones, el aparte acusado no hizo más que reproducir la Ley, estableciendo para el SENA la obligación de reconocer los programas.

Obsérvese que dicha norma es imperativa y expresa que el SENA “reconocerá”, sin que de ella se deduzca que tratándose de programa de formación y capacitación de establecimientos especializados e instituciones educativas reconocidas por el Estado, quede abierta otra opción para la Entidad.

2) **Artículo 6º, literal b)**

Dicha norma expresa, literalmente:

<u>Ley 789 de 2002</u>	<u>Decreto 933 de 2003</u>
<p>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:</p> <p>a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;</p> <p>b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;</p> <p>c) La formación se recibe a título estrictamente personal;</p> <p>d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje.</p> <p>...</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 6°. modalidades del contrato de aprendizaje. Para el cumplimiento y vinculación de los aprendices, la empresa patrocinadora, atendiendo las características de mano de obra que necesite, podrá optar por las siguientes modalidades:</p> <p>...</p> <p>b) La formación que verse 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 <u>trabajadores</u> aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje. (subrayado aparte demandado).</p>

Expresa el demandante que el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral, como lo señala el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 y en consecuencia es

necesario que desaparezca la expresión “trabajadores” utilizada en la norma acusada.

De conformidad con el artículo 30 señalado, el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del derecho laboral cuyas características en nada se corresponden con el contrato de trabajo.

Así, el contrato de aprendizaje tiene como finalidad la de facilitar la formación de quienes, como aprendices, ingresan a las entidades autorizadas para el efecto, la subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje y se recibe a título estrictamente personal. Igualmente el apoyo de sostenimiento mensual al decir de la misma Ley, en ningún caso constituye salario, es decir, su fin no es retribuir el servicio sino como su nombre lo indica, servir de sustento mientras se surte el proceso de aprendizaje, con el fin de que éste no se vea truncado.

Con características tan diferenciadas en relación con el contrato de trabajo, considera la Sala que en efecto, la expresión “trabajadores” debe desaparecer de la norma en examen, pues si bien, como lo dice la Ley, el contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del derecho laboral, no constituye un contrato de trabajo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2004, al estudiar la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 789 de 2002, expresó:

... 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.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la expresión demandada.

3) **Artículo 6º, literal f).**-

Expresan la Ley y los apartes acusados:

<u>Ley 789 de 2002</u>	<u>Decreto 933 de 2003</u>
<p><u>Artículo 31 literal a)</u></p> <p>“Las practicas con estudiantes universitarios, técnicos y tecnólogos que las empresas establezcan directamente o con instituciones de educación aprobadas por el Estado, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 o normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan, que establezcan dentro de su programa curricular este tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos. En estos casos no habrá lugar a brindar formación académica, circunscribiéndose la relación al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial. <u>El número de prácticas con estudiantes universitarios debe tratarse de personal adicional comprobable con respecto al número de empleados registrados en el último mes del año anterior en las cajas de compensación”.</u></p>	<p>Artículo 6°. modalidades del contrato de aprendizaje. Para el cumplimiento y vinculación de los aprendices, la empresa patrocinadora, atendiendo las características de mano de obra que necesite, podrá optar por las siguientes modalidades:</p> <p>...</p> <p>f) <i>Las prácticas con estudiantes universitarios, técnicos o tecnólogos</i> que las empresas establezcan directamente o con instituciones de educación aprobadas por el Estado de acuerdo con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan que establezcan dentro de su programa curricular este tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos sin que, en estos casos, haya lugar a formación académica, circunscribiéndose la relación al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial, <i>siempre que se trate de personas adicionales respecto del número de trabajadores registrados en el último mes del año anterior en las Cajas de Compensación Familiar,</i></p>

Antes de entrar al fondo en relación con esta norma, es necesario precisar que la Ley 30 de 1992, por el cual se organiza el servicio público de la educación superior, clasificó la educación superior por tipos de instituciones, así: las instituciones técnicas profesionales, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y las universidades.

Las primeras, son aquellas que se encuentran facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en **ocupaciones de carácter operativa e instrumental**, las segundas, adelantan programas de formación en **ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización** y las terceras, son aquellas que ya se encuentran reconocidas

como tal y que acreditan su desempeño con criterio de universalidad en la investigación científica o tecnológica, la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal.

Ahora bien, cuando los programas académicos son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conduce al título de “Técnico Profesional en ...”, si son ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, conducen al título de “Tecnólogo en ...” y si se trata de una universidad el título otorgado debe ser el de “Profesional en ...”.

Las precisiones señaladas son importantes en cuanto la educación superior, si bien es una sola, tiene las tres modalidades antes referidas y quienes acceden a cada una de ellas tienen tratamiento diferente. De ahí que la norma distinga entre estudiantes universitarios, técnicos y tecnólogos, pues si bien existen instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, así denominadas y diferentes de las universidades, se debe tener en claro que unos son los estudiantes universitarios que pertenecen a las universidades, finalmente serán profesionales, otros los estudiantes de instituciones universitarias que finalmente obtendrán el título de tecnólogos y otros los estudiantes de instituciones técnicas profesionales que son aquellos que obtendrán el título de técnicos.

Es importante agregar que si bien, la Ley 749 de 2002 permitió que las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas puedan ofrecer programas profesionales, ello sólo lo pueden hacer a través de ciclos propedéuticos y cuando se deriven de los programas de formación técnica profesional y tecnológica y para ese fin deben obtener un registro calificado para cada uno de los ciclos que integren el programa.

La anterior aclaración es necesaria para efecto de la decisión que sobre los apartes del literal demandado, ha de tomarse, pues encuentra la Sala que al estar tan claramente diferenciados los estudiantes universitarios de los tecnólogos y técnicos, la Ley reglamentada estableció una restricción para el ejercicio de la práctica de los primeros, que no contempla a los segundos.

En efecto, la Ley reglamentada expresamente señaló que al realizarse prácticas **con estudiantes universitarios**, éstos, debían corresponder a personal adicional

comprobable con respecto al número de empleados registrados en el último mes del año anterior en las cajas de compensación.

No obstante lo anterior, el Decreto, al reglamentarla, incluyó a los técnicos y tecnólogos, a pesar de que la Ley sólo se refirió a personal adicional comprobable tratándose de estudiantes universitarios.

En las anteriores condiciones, al restringir la posibilidad para los técnicos y tecnólogos de realizar prácticas, sólo si se prueba que son personal adicional al registrado en las cajas de compensación, el Decreto está incluyendo una limitación no contemplada en la Ley y por este aspecto excede la potestad reglamentaria.

En consecuencia, se hace necesario anular la expresión “técnicos o tecnólogos”, contenida en el primer inciso del literal f), con el fin de ajustar el Decreto a la Ley reglamentada.

4) **Artículo 7º**

Expresan la Ley y el aparte demandado, lo siguiente:

<u>Ley 789 de 2002</u>	<u>Decreto 933 de 2003</u>
<p>Artículo 31.- Modalidades especiales de formación técnica, tecnológica profesional y teórico práctico empresarial. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, se consideran modalidades del contrato aprendizaje las siguientes:</p> <p>a) Las prácticas con estudiantes universitarios, técnicos o tecnólogos que las empresas establezcan directamente o con instituciones de educación aprobadas por el Estado, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 o normas que adicionen, modifiquen o sustituyan, que establezcan dentro de su programa curricular este tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos. En estos casos no habrá lugar a brindar formación académica circunscribiéndose la relación al</p>	<p>Artículo 7º.- Prácticas y/o programas que no constituyen contratos de aprendizaje. No constituyen contratos de aprendizaje las siguientes prácticas educativas o de programas sociales o comunitarios.</p> <p>1. Las actividades desarrolladas por los estudiantes universitarios a través de convenios suscritos con las instituciones de educación superior en calidad de <u>pasantías</u> que sean prerequisite para la obtención del título correspondiente.</p>

otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial. El número de prácticas con estudiantes universitarios debe tratarse de personal adicional comprobable con respecto al número de empleados registrados en el último mes del año anterior en las Cajas de compensación.	
---	--

En este caso la reglamentación estableció una restricción que impidió a los estudiantes universitarios realizar sus prácticas para obtener el título profesional a través de un contrato de aprendizaje con el fin de afianzar conocimientos.

Sobre este punto es preciso determinar lo que se entiende por pasantía de un lado y por contrato de aprendizaje, de otro, pues una y otro son diferentes.

En efecto, una es la figura a la que se refiere el artículo 7º del Decreto 933 de 2003 denominada pasantía, que corresponde a una práctica estudiantil instituida como prerrequisito para la obtención de un título profesional, la cual constituye una materia más dentro de la carrera de que se trate y se regula por la normatividad que en materia de educación rija sobre el particular y otro, el contrato de aprendizaje, que se define como una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a 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.

Si bien las prácticas que dan lugar al contrato de aprendizaje se pueden dar con estudiantes universitarios, esto no significa que siempre que se trate de estudiantes universitarios se deba hablar de pasantías o que tratándose de ellos no se pueda hablar de contrato de aprendizaje.

Dicho de otra manera, las prácticas de estudiantes universitarios que pueden considerarse como contrato de aprendizaje, son las siguientes, al tenor de la Ley 789 de 2002, artículos 30 y 31:

- a) Las que cumplan con actividades de 24 horas semanales en la empresa y, al mismo tiempo, estén cumpliendo con el desarrollo del pensum de su carrera profesional o que cursen el semestre de práctica, siempre que la actividad del aprendiz guarde relación con su formación académica y,
- b) Las prácticas con estudiantes universitarios, técnicos o tecnólogos que las empresas establezcan directamente o con instituciones de educación aprobadas por el Estado de acuerdo con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás disposiciones que las adicionen, modifiquen o sustituyan que establezcan dentro de su programa curricular éste tipo de prácticas para afianzar los conocimientos teóricos sin que, en estos casos, haya lugar a formación académica, circunscribiéndose la relación al otorgamiento de experiencia y formación práctica empresarial, tendrán el tratamiento de contrato de aprendizaje.

Establecida la diferencia entre la pasantía y el contrato de aprendizaje, no asiste razón al demandante en el cargo formulado contra el artículo 7º, razón por la cual se denegará la nulidad solicitada.¹

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

F A L L A

DECLÁRASE LA NULIDAD de la expresión “trabajadores” contenida en el literal b) del artículo 6º del Decreto 933 de 2003 y la expresión “técnicos o tecnólogos” contenida en el literal f) de la misma disposición.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

VICTOR H. ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NORMA DEMANDADA: DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL B /
DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 6 LITERAL F / DECRETO 933 DE 2003 -
ARTICULO 7 / DECRETO 933 DE 2003 - ARTICULO 15

¹ Sobre el mismo artículo, ver sentencia dictada en el expediente No. 2799-03 de junio 19 de 2008. Se aclara que las normas que se señalaron como violadas en esa oportunidad no son las mismas del presente proceso.