



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

MEMORANDO

Versión 0

Fecha	Enero 18 de 2018	Consecutivo	GGE-OAJ-ME-2018-0009
De	LUISA FERNANDA MORA MORA Jefe Oficina Asesora Jurídica		
Para	GLORIA CRISTINA OROZCO Gerencia Administrativa y Financiera		
Asunto	Concepto – Contrato de aprendizaje en ley de garantías		

De conformidad la consulta verbal del 16 de enero de 2018 elevada por la profesional encargada de las gestiones de Talento Humano, en virtud de la cual solicita concepto jurídico respecto a la posibilidad de suscribir contratos de aprendizaje en vigencia de la ley de garantías, se procederá absolver la misma en los siguientes términos:

I. **Problema Jurídico:** *¿La empresa Metro de Bogotá S.A. puede suscribir contratos de aprendizaje durante la vigencia de las prohibiciones contenidas en la Ley 995 de 2005?*

II. **Marco Normativo**

- Ley 789 de 2002
- Ley 995 de 2005
- Acuerdo Distrital 257 de 2006
- Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015
- Estatutos de la EMB

III. **Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica**

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, es necesario abordar las prohibiciones que establece la Ley 996 de 2005 para la época de elecciones, para determinar si la vinculación de aprendices debe hacerse o no dentro de dicho periodo. Sobre el particular se determina:

"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.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

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



MEMORANDO

Versión 0

la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

(...)

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado, les está prohibido:

(...)

Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista."

Ahora bien, el **contrato de aprendizaje** en los términos del artículo 2.2.6.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 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.**

Bajo tal entendido, la Ley 789 de 2002 determinó en su artículo 32 que, entre otras, **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.

Al estudiar la constitucionalidad sobre a la naturaleza y características de la relación de aprendizaje, la Corte Constitucional, en sentencia C-038 de 2004 señaló lo siguiente:

*"Así, el **contrato de aprendizaje tiene múltiples especificidades frente a un contrato de trabajo ordinario, puesto que su finalidad no es exclusivamente que el aprendiz preste un servicio personal al empleador, como sucede en la relación de trabajo ordinaria, ya que tiene otros elementos que le son característicos: así, estos contratos de aprendizaje buscan ante todo capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo. Estas finalidades del contrato de aprendizaje tienen claro sustento constitucional, pues no sólo es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran sino que además el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (CP art. 54). Por consiguiente, debido a esas finalidades, el contrato de aprendizaje no sólo tiene sustento constitucional sino que además puede ser distinguido de un contrato de trabajo ordinario, que carece de esos propósitos. Este punto ya había sido clarificado por esta Corte, quien, incluso durante la vigencia de la anterior regulación, distinguió el contrato de aprendizaje del contrato de trabajo ordinario, en los siguientes términos:***



MEMORANDO

Versión 0

*"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"*

*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 inexecutable de una definición legal del contrato de aprendizaje que se ajusta a la Carta, pues una cosa es la inconstitucionalidad del contenido de una norma y otra su indebida e inconstitucional aplicación. Esta Corporación ya había señalado al respecto:*

"No se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (CP art. 49). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria"

Por su parte, el Acuerdo Distrital 642 de 2016 autorizó al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar conjuntamente con otras entidades descentralizadas del Orden Distrital, en la constitución de la empresa Metro de Bogotá, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas, personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, patrimonio propio, y vinculada a la Secretaría Distrital de Movilidad, bajo el **régimen jurídico de una empresa industrial y comercial del Estado**, siendo en consecuencia destinataria de la obligación de vincular aprendices en los términos antes señalados.

De conformidad con lo anterior, es claro que en periodo de elecciones (Congreso o Presidente de la República) se suspende cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, la contratación directa - exceptuando los contratos referentes a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, entre otros - así como los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial (11 de noviembre de 2017 - 27 de enero de 2018, respectivamente) y hasta



MEMORANDO

Versión 0

la fecha en que se lleve a cabo la elección, en razón a ello y, conforme a la naturaleza de los contratos de aprendizaje, el cual de ninguna forma constituye contrato de trabajo, no se encuentra incluido dentro de dicha prohibición, por constituir una forma específica de vinculación dentro del derecho laboral.

IV. Caso concreto

Para el caso de la Empresa Metro de Bogotá S.A., al ser una empresa industrial y comercial del Estado, está en la obligación de vincular aprendices a través de un contrato de aprendizaje, por lo que dicha relación no puede considerarse contrato de trabajo, relación legal y reglamentaria o algún tipo de contratación directa, es decir esta tipología no se encuentra dentro de las prohibiciones de las que trata la Ley 996 de 2005. En tal sentido, se podrá suscribir el respectivo contrato con el aprendiz para que este adquiera la formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la entidad con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

LUISA FERNANDA MORA MORA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Adriana María Plazas Tovar – Oficina Asesora Jurídica