

Bogotá D.C.,
110.



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202400388
Fecha: 16 de febrero de 2024 11:35:29 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal
(CDT)

Doctora
JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal
Contraloría Departamental del Tolima
Correo electrónico: rfiscal@contraloriadeltolima.gov.co
E. S. D.

Referencia: Concepto No. 110.010.2024
SIA-ATC No. 012024000072.
1. *De la contratación de prestación de servicios en las contralorías departamentales.*
2. *De la vinculación de los judicantes ad-honorem y remunerados al interior de las contralorías territoriales.*
3. *De los pagos a los pasantes y a los practicantes*

Estimada Doctora Johana Alejandra;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 25 de enero del 2024, radicado bajo el SIA-ATC No. 012024000072 (código interno 2101-202400179), en el que hace la siguiente consulta:

«(...) ¿La vinculación de un judicante remunerado a una Contraloría Departamental para el apoyo en actividades relacionadas con la dependencias misionales de la Entidad, configura la vulneración al artículo 15 de la Ley 330 de 1996?, ¿de ser afirmativa la respuesta, indicar si al ser judicante Ad-honorem existe prohibición alguna?. Igualmente, solicito concepto ¿Para contar con practicantes o pasantes en otras áreas es dable su vinculación a través del contrato de aprendizaje o contrato de prestación de apoyo a la gestión? (...).».

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la

vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»¹, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir un concepto consolidado de manera general y abstracta.

1. DE LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES:

Antes de abordar el tema objeto de consulta en relación con la viabilidad jurídica para la vinculación del judicante ad-honorem, remunerado y practicantes o pasantes al interior de las contralorías territoriales, este Despacho considera pertinente traer a colación el marco normativo vigente que regula el proceso de contratación para las contralorías departamentales, en el siguiente orden:

Lo primero es definir el concepto de contrato estatal, Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como aquel instrumento jurídico para dar cabal cumplimiento a los fines esenciales del Estado (Art. 2 C.P.), toda vez que es necesario servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrado en la Constitución y en la ley, para tal misión las autoridades administrativas deben hacer uso del acto jurídico del contrato estatal

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3



para prestar los servicios públicos a su cargo, con la colaboración de personas naturales o jurídicas a quienes le corresponde ejecutar, a nombre de la administración los objetos y las obligaciones específicas acordadas allí, uno de los elementos centrales que configuran la actividad contractual es la satisfacción de los intereses generales del Estado.

En ese mismo sentido, resulta oportuno citar la definición de la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de servicios, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993 «*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*», así:

(...) III. DEL CONTRATO ESTATAL.

*«Artículo 32° De Los Contratos Estatales: Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)*

3o. Contrato de Prestación de Servicios:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)» Subrayas propias del Despacho

En ese sentido, el alto tribunal en materia Contencioso Administrativo² estableció el ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el siguiente aparte jurisprudenciales:

«[E]l régimen jurídico de los contratos estatales es el establecido en las normas civiles y comerciales, en ausencia de norma especial en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que la modifiquen o adicionen (artículos 13, 32 y 40). No obstante, la coexistencia de derecho público y derecho privado, y la combinación de estos, como herramientas para el desempeño de la labor administrativa y la gestión pública, deben existir límites y fronteras entre uno y otro régimen, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y en la perspectiva de que finalmente están sujetos a un régimen superior previsto en la Constitución Política. En la actividad contractual del Estado es posible predicar, como se desprende de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, que el régimen jurídico de los contratos estatales no es «unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado» (...).»

De la disposición legal en cita (Art. 32-3 Ley 80-1993), se logra establecer que este tipo de vinculación del contratista no genera ningún tipo de relación laboral entre las partes, ni prestaciones sociales. Por tal razón no contiene las mismas condiciones de una relación legal y reglamentaria o de un contrato netamente laboral, por lo que carece de una relación

² Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -Radicación No: 11001-03-06-000-2020-00212-00(2456)-



de subordinación, no debe cumplir horario, se limita únicamente a desempeñar el objeto contractual. En ese sentido es apropiado mencionar que el contrato de prestación de servicios se podrá celebrar siempre y cuando se cumpla con los supuestos exigidos por el Estatuto de contratación vigente.

Por otro lado, la **Ley 330 de diciembre 11 del 1996³** establece una prohibición expresa para contratar prestación de servicios personal en el caso de las contralorías departamental, en los siguientes casos:

«ARTÍCULO 15° PROHIBICIONES: Las Contralorías Departamentales no podrán contratar la prestación de servicios personales para el cumplimiento de funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal. Igualmente, no podrán destinar recurso alguno para atender actividades que no tengan relación directa con el control fiscal. La violación de lo dispuesto en este artículo será causal de mala conducta.». Subrayas propias del Despacho

Sobre este particular, se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto 2003-11001-03-06-000-2010-00052-00 del 19 de agosto de 2010, respecto a los contratos de prestación de servicios en las contralorías departamentales, señaló lo siguiente:

“Se trata, pues, de una expresa y tajante prohibición de contratar servicios personales [artículo 15 de la Ley 330 de 1996] que comprende tanto las actividades de administración como las de funcionamiento, por cuanto directamente se refiere a las “funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal”.

La frase que se destaca remite necesariamente al inciso primero del artículo 122 de la Constitución Política, conforme al cual: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Los artículos 15 de la ley 330 de 1996 y 32 de la ley 80 de 1993 son dos normas de jerarquía legal que contienen disposiciones precisas sobre los contratos de prestación de servicios; pero como la ley 330 es especial para las contralorías departamentales y es posterior a la ley 80, la prohibición contenida en el artículo 15 de la citada ley 330 se constituye en una excepción a la autorización general que como entidades estatales podrían tener las contralorías departamentales en virtud del artículo 32 de la ley 80.

Bajo la consideración de que el artículo 15 de la ley 330 de 1996 es una norma de excepción respecto de la ley 80, fuerza es concluir que las contralorías departamentales no pueden acudir al numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 para fundamentar legalmente la contratación de servicios personales.

(...)

Por mandato del artículo 15 de la ley 330 de 1996, las contralorías departamentales tienen prohibido celebrar contratos de prestación de servicios para atender las funciones relacionadas con el control fiscal y las funciones administrativas de apoyo, sin excepción, por lo cual no pueden acudir a la autorización general contenida en la ley 80 de 1993.

³ «Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales».



Cabe agregar que como la contratación de la función fiscal con empresas privadas colombianas es una autorización y no una imposición, y el ejercicio de esa función es sin duda permanente y continuo, las contralorías departamentales pueden atender sus necesidades de personal en las áreas misionales con la creación de los empleos que sean necesarios en la planta de personal, ajustándose a las disposiciones legales en materia de gasto público especialmente contenidas en la ley 617 de 2000 para el nivel territorial, que establecen los límites de gasto de las contralorías departamentales en relación con las categorías de los departamentos sobre los que ejercen su función fiscalizadora”.

Este concepto fue ampliado mediante la expedición del Concepto 2003A de 2011 (Rad. No: 11001-03-06-000-2010-00052-00)⁴ con fecha calendada el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011), complementándolo así:

“La misma ley 909 en cita, artículo 17, se refiere a la planta de personal en cada órgano y entidad pública, conformada con “los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias”; e impone a las unidades de personal y a los organismos y entidades el deber de mantener actualizadas sus plantas “para el cumplimiento eficiente de las funciones”, teniendo en cuenta “las medidas de racionalización del gasto.”

Así pues, las nociones de empleo y planta de personal se estructuran en torno a las funciones del organismo o entidad, de manera que éstos puedan vincular el personal que sea necesario para garantizar el cumplimiento eficiente de dichas funciones y la satisfacción de las exigencias de los planes de desarrollo y de los fines del Estado.

Como se trata de atender la función pública, el carácter permanente de ésta supone que las plantas de personal se conformen con empleos igualmente permanentes, a los cuales se vinculan personas naturales, lo que a su vez significa que, en principio, las funciones de los empleos no pueden ser objeto del contrato de prestación de servicios personales con personas naturales.

(...)

En el concepto del 19 de agosto del 2010, la Sala explicó que la ley 80 de 1993 es una norma general pero no exclusiva ni única en materia de contratación pública y que, por lo mismo, siendo la ley 330 de 1996 posterior y además especial para las contralorías departamentales, la prohibición del artículo 15 de esta ley 330, es prevalente y configura una excepción al artículo 32, numeral 3º, de la ley 80.

Agrega ahora la Sala la siguiente consideración:

El artículo 32, numeral 3º, de la ley 80 y el artículo 15 de la ley 330 de 1996 se refieren a una misma materia: el contrato de prestación de servicios personales.

Como la diferencia está en que las contralorías departamentales no pueden celebrar ese contrato si su objeto es alguna de las funciones de los empleos de sus plantas de personal, mientras que para las demás entidades estatales sus funciones sí pueden ser objeto de dichos

⁴ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil / Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO.



contratos, claramente hay una restricción o limitación en la competencia de las contralorías departamentales en materia de contratación de servicios personales.

Ello significa que por razón de la materia, la ley 330 no modificó, derogó ni subrogó disposición alguna de la ley 80; introdujo una excepción a la contratación de servicios personales, propia y exclusiva para las contralorías departamentales, determinada por las funciones de los empleos de sus plantas.

Como es una excepción restrictiva a la capacidad contractual de las contralorías departamentales, que no modifica la definición ni las clases de contratos de prestación de servicios del estatuto contractual, no cabe hablar tampoco de derogatoria expresa o tácita de este estatuto, y, por ende, tampoco resulta aplicable, al argumento que se analiza, el último inciso del artículo 32 de la ley 1150 del 2007, que se refiere a la derogatoria a futuro de las reglas del estatuto contractual.

Para concluir, la Sala sintetiza:

- 1. Por mandato del artículo 15 de la ley 330 de 1996, las contralorías departamentales no pueden contratar servicios personales, es decir, no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales ni jurídicas, para ninguna de las actividades y funciones asignadas a los empleos de sus plantas de personal.*
- 2. Con aplicación del Estatuto Contractual y sus reglamentos, las contralorías departamentales están habilitadas para celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales y los de apoyo a la gestión con personas jurídicas y con personas naturales, para atender las demás actividades que su administración y funcionamiento requieran siempre que ellas tengan relación directa con el control fiscal”.*

Esta oficina jurídica, emitió el concepto No. 110.002.2014 (contenido en el oficio radicado No. 20141100006521 del 17-02-2014), donde concluyó:

“Conforme a los conceptos citados, se concluye que por mandato del artículo 15 de la Ley 330 de 1996, las contralorías departamentales no pueden contratar servicios personales, es decir, no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales ni jurídicas, para las actividades y funciones que correspondan a los empleados que hagan parte de la planta de personal, toda vez que dicha norma contiene una excepción restrictiva a la capacidad contractual de esos entes de control”.

2. DE LA VINCULACIÓN DE LOS JUDICANTES AD-HONOREM Y REMUNERADOS AL INTERIOR DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES:

Con el carácter orientativo y sin ingresar en la esfera de la coadministración e intromisión en la toma de decisiones administrativas del ente fiscalizador, este Despacho se pronunciará en sentido amplio y abstracto, toda vez que el objeto de su consulta recae sobre aspectos de tipo académico, los cuales son del resorte legal del Consejo Superior de la Judicatura (CSJ-URNA).

Acarado lo anterior, tenemos que la práctica profesional conocida públicamente como judicatura, le es aplicable para los estudiantes que tiene las calidades de egresados no graduados de los programas de derecho de las distintas universidades públicas y/o privadas



a nivel nacional, toda vez, que es una alternativa para optar por el título de abogado. Lo anterior se encuentra previamente regulado en el artículo 2 de la Ley 552 de 1999⁵ cuyo tenor nos indica que: *«El estudiante que haya terminado las materias del pénsum académico antes de la entrada en vigencia de la presente ley, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura»*⁶

A su turno, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PSAA10-7543 de 2010, modificado por el Acuerdo PSAA12-9338 de 2012, definió la judicatura como: *“el desarrollo práctico de los conocimientos teóricos adquiridos en las Instituciones de Educación Superior autorizadas por el Gobierno Nacional en lo que respecta al programa de Derecho”*, que puede llevarse a cabo en las siguientes modalidades: *ad honorem*, remunerada y mediante el ejercicio de la profesión con licencia temporal, de conformidad con la normatividad especial que las regula.

En ese orden de ideas, el citado Acuerdo No. PSAA12-9338⁷ (27 de marzo de 2012), dispuso que:

«ARTÍCULO 1º- El Artículo Séptimo del Acuerdo PSAA10-7543 de 2010 quedará así: Determinación del tiempo de las diferentes modalidades de Judicatura (Ad- Honorem y Remunerada): La práctica jurídica para optar al título de abogado podrá ser desempeñada en los siguientes tiempos:

- 1. Si el egresado de la facultad de derecho opta por realizarla en un cargo de carácter remunerado deberá acreditar un (1) año de servicio, de disponibilidad exclusiva y jornada completa a la entidad vinculada.*
- 2. Si el egresado opta por realizar la práctica jurídica de carácter Ad-Honorem se atenderá a lo exigido en cada norma en particular y será de seis (6), siete (7) o de Nueve (9) meses, de disponibilidad exclusiva y jornada completa según la en la entidad seleccionada, con las mismas obligaciones y responsabilidades a los empleados de la entidad.*
- 3. Si el egresado desempeña la práctica jurídica combinando las modalidades de ad-Honorem de 6, 7 o 9, meses, el tiempo de la práctica será el de mayor duración estipulado en la norma (...).»*

En ese sentido, la Ley 1322 de 2009 *«Por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior»*, es clara y concreta en su artículo 1 en indicar que la prestación del servicio de auxiliar jurídico *ad honórem* aplica de forma exclusiva a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, en los niveles central y descentralizado, así como en sus representaciones en el exterior, finalmente el artículo en cita en su inciso final advierte que: *«Quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, ni tendrá vinculación laboral con el Estado»*.

Ahora bien, este Despacho considera necesario establecer que se debe entender bajo la

⁵ Por la cual se deroga el Título I de la Parte Quinta de la Ley 446 de 1998.

⁶ Artículo declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1053-01 de 4 de octubre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Sala Administrativa -CSJ- *«Por medio de la cual se modifica el Acuerdo PSAA10-7543 por el cual se reglamenta la judicatura como requisito alternativo para optar el título de abogado»*.



órbita de organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, en los niveles central y descentralizado, en tal medida se procede a citar la Ley 489 de 1998⁸, la cual establece sucintamente la integración de la Rama Ejecutiva, en los siguientes apartes legales:

«**ARTÍCULO 38°** Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público (...).

Seguidamente, las entidades de la Rama Ejecutiva en el nivel territorial, se encuentran definidas en el artículo 286 Constitucional (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, principalmente), de esta forma la misma Carta Política reconoce autonomía administrativa en términos de los artículos 1 y 287. Tales entidades pueden constituirse, a su vez, en entidades descentralizadas por servicio.

Mencionado lo anterior, las contralorías territoriales, a la luz de Constitución Política (Art. 272)⁹ son consideradas como organismos de control independientes, dotadas de autonomía técnica, administrativa y presupuestal, dicha definición también fue acogida con el legislador en el artículo 5¹⁰ del Decreto Ley 403-2020 «*Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*».

⁸ *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

⁹ *Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019.*

¹⁰ «**Art. 5° INDEPENDENCIA TÉCNICA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES:** Las actividades, acciones y objetos de control serán establecidos con independencia técnica por las contralorías territoriales, sin perjuicio de la colaboración técnica que puede existir entre ellas (...)



Por la razones anotadas, se logra inferir razonablemente que las contralorías territoriales, no se encuentran autorizadas en la clasificación que trata el artículo 1¹¹ de la Ley 1322 de 2009: por ende, no sería dable la vinculación de los judicantes ad-honorem y/o remunerados al interior del órgano de control, en tanto no se cumple con los presupuestos y/o requisitos exigidos normatividad especial esgrimida.

3. DE LOS PAGOS A LOS PASANTES Y A LOS PRACTICANTES

El Decreto 933 de 2003 «Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones», establece:

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

«Artículo 4º. Apoyo de sostenimiento mensual en la relación de aprendizaje. Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea durante el proceso de formación, el reconocimiento de apoyo de sostenimiento mensual se hará en forma proporcional al tiempo de dedicación a cada una de ellas.»

«Artículo 5º. Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral. La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirá plenamente por parte del patrocinador así:

a) Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente;

b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos profesionales.»

«Artículo 7º. [compilado en el art. 2.2.6.3.7 del Decreto 1072 de 2015] 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:

1. Las actividades desarrolladas por los estudiantes universitarios a través de convenios suscritos con las instituciones de educación superior en calidad de pasantías que sean prerrequisito para la obtención del título correspondiente.

¹¹ «(...) organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior (...)»



2. Las prácticas asistenciales y de servicio social obligatorio de las áreas de la salud y aquellas otras que determine el Ministerio de la Protección Social.

3. Las prácticas que sean parte del servicio social obligatorio, realizadas por los jóvenes que se encuentran cursando los dos (2) últimos grados de educación lectiva secundaria, en instituciones aprobadas por el Estado.

4. Las prácticas que se realicen en el marco de Programas o Proyectos de protección social adelantados por el Estado o por el sector privado, de conformidad con los criterios que establezca el Ministerio de la Protección Social.» (Negrilla fuera de la norma)

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia radicado 11001-03-25-000-2003-00234-01(2080-03) del 6 de agosto de 2009, respecto a la diferencia entre pasantía y contrato de aprendizaje, dijo:

«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.»

La coordinadora del Grupo de Consultas del Ministerio de la Protección Social en el concepto 8246 de 2009 respecto del contrato de aprendizaje y las pasantías, dijo:

«De una parte, existen las pasantías, que resultan ser una modalidad de trabajo de grado, y su ejercicio es considerado parte del plan de estudios del respectivo programa académico que desarrolle, razón por la cual, la misma no podría considerarse como un contrato de trabajo y en razón a ello no estarían dichas pasantías gobernadas por la normatividad laboral vigente, pues la persona que las desarrolla, bajo el entendido inicial, no resultaría ser trabajador sino estudiante.

De otra parte, existe el Contrato de aprendizaje, surgido mediante la expedición de la Ley 789 de 2002, donde se dictaron normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modificaron algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, disponiendo los artículos 30 a 39, lo relativo al Contrato de aprendizaje. Esta ley fue reglamentada por los decretos 933 y 2585 de 2003, en cuanto a lo que al Contrato de aprendizaje se refiere.

Para aclarar la confusión entre uno y otro, es de señalar que el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del derecho laboral, sin subordinación y por un plazo no



mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario».

Este Despacho se pronunció recientemente frente al tema consultado en el desarrollo del Concepto No. 110-042-2022 / SIA-ATC No. 012022000378 (30-062022), del cual se transcribe los siguientes apartes:

«(...) La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación en el concepto 2014ER70264, reiterado por el concepto 2015EE048732, dijo:

«(...) La Práctica Estudiantil no es una vinculación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, ya que la persona participará en ella como un estudiante y no un trabajador, configurando **un Convenio entre la Entidad Educativa y la Empresa que recibe al Practicante Estudiantil.** (Negrilla y subrayado original)

(...)

Como ya se anotó, en la Pasantía no hay una vinculación laboral ni está regulado por la Legislación Laboral. Simplemente el estudiante está cumpliendo con un requisito académico más para poder optar por su título profesional o tecnológico.

Por ello, en la Pasantía no existe ninguna obligación legal para hacerle algún tipo de pago al estudiante. Cosa distinta es, si la empresa que recibe al estudiante que hace la Pasantía en sus instalaciones, le quiera hacer algún tipo de pago voluntariamente.

[Por su parte, el] Contrato de Aprendizaje se puede celebrar durante la Etapa Lectiva o la Etapa de Práctica. En la Etapa Lectiva la empresa patrocinadora le entrega de manera obligatoria al Aprendiz un apoyo de sostenimiento mensual que será como mínimo el equivalente al 50% de 1 s.m.m.l.v y se le deberá afiliar a la E.P.S. en Salud.

Si el Aprendiz está en Etapa de Práctica, recibirá un apoyo de sostenimiento mensual como mínimo equivalente al 75% de 1 s.m.m.l.v. y deberá ser afiliado en Salud a la E.P.S.; además de afiliarlo en Riesgos Profesionales en la A.R.P. que cubre a la empresa.

Tanto en Etapa Lectiva o Práctica, la afiliación a Salud y Riesgos Profesionales será sobre 1 s.m.m.l.v.»

En el concepto 2015ER151093, además de ratificar los anteriores, dijo:

«De acuerdo con lo anterior, existe un vocablo genérico que enmarca el componente de formación académica al que se refiere la consulta. Todas son prácticas. Y dentro de este concepto cabe distinguir aquellas que son desarrollo del programa académico, y aquellas que comportan un tipo de vinculación laboral.

Dentro de las primeras, están las pasantías, aún vigentes por cuenta del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo (Decreto 1072 de 2015), en su artículo 2.2.6.3.7., que recogió el contenido normativo del Artículo 7° del Decreto 933 de 2003:

(...)



En el segundo gran grupo está el contrato de aprendizaje, que, en términos del mencionado Decreto Reglamentario, en su artículo 2.2.6.3.1.

(...)

Luego, más que una diferencia entre “práctica” y “pasantía”, lo que existen son dos tipos de prácticas: las que desarrollan estrictamente una asignatura dispuesta en el plan académico de la Institución respectiva (v.gr. pasantía); y las que se vinculan a una actividad laboral (v.gr. Contrato de aprendizaje).

(...)

Son varios los criterios que, en nuestro entender, diferencian una y otra figura:

Primero: El régimen jurídico de la vinculación.

Con el contrato de aprendizaje, aunque se trata de una figura especial que no es asimilable al contrato de trabajo, en sus particularidades y en sus finalidades, legislativamente su tratamiento se rige por el Derecho Laboral. En tanto que la pasantía es desarrollo de una actividad académica entre el estudiante y la Institución de Educación Superior (IES) en la cual está matriculado.

Segundo: El tipo de vinculación.

El artículo 31 de la Ley 789 de 2002 señala que una modalidad del contrato de aprendizaje es aquel en donde “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”.

Entre tanto, en la pasantía se requiere un convenio entre la IES y la empresa correspondiente. Y en este deben constar “las cláusulas que regirán los mismos, dentro de los cuales deben quedar estipuladas expresamente las obligaciones de cada parte”.

Nuevamente, el régimen jurídico que gobierna uno y otro mecanismo convencional cambia: el primero, aplicará normas específicas pertenecientes al Derecho Laboral; el segundo se establecerá, en principio, de acuerdo con las normas comunes, sin perjuicio de otras formas de asociación contempladas por el derecho administrativo.

Tercero: La relación con la formación académica del practicante

Para esta Oficina, en cuanto a los tipos de prácticas que hemos reseñado, podemos establecer tres niveles de relación entre el desempeño del estudiante en el ámbito práctico, y el desarrollo de su programa académico.

El primer nivel contempla una correspondencia entre el pensum del programa educativo superior y el desempeño de la práctica, a tal punto que su desarrollo es requisito previo a la obtención del título académico. Aquí se ubican las denominadas pasantías.

El segundo nivel es intermedio. La relación entre la práctica y el programa académico es indirecta en tanto el desarrollo de esta actividad no es una exigencia para la obtención del título, pero sí observa ciertos aspectos del programa respectivo: (i) que el tiempo destinado a la práctica se desempeñe de modo simultáneo al pensum de la carrera, o que el estudiante esté en el semestre correspondiente a la práctica; (ii) que la actividad se relacione con su formación académica. Este es un contrato de aprendizaje, el que establece el Artículo 30 de



la Ley 789 de 2002.

En el tercer nivel existe un nivel mínimo de consonancia entre la práctica y el programa académico. Es la modalidad del contrato de aprendizaje establecida por el artículo 31 –literal a de la Ley 789 de 2002, en donde solo hay relación respecto del “otorgamiento de experiencia y la formación práctica empresarial”.

Cuarto: Las sumas que percibe el practicante

En el contrato de aprendizaje existe, en todos los eventos, un “apoyo de sostenimiento mensual” que no constituye salario. En la pasantía, según lo ha manifestado esta Oficina:

“... no existe ninguna obligación legal para hacerle algún tipo de pago al estudiante. Cosa distinta es, si la empresa que recibe al estudiante que hace la Pasantía en sus instalaciones, le quiera hacer algún tipo de pago voluntariamente” (...).».

Finalmente esta oficina jurídica concluye que si hay viabilidad jurídica para ejecutar al interior de las contralorías territoriales el contrato de aprendizaje, donde se generan unos derechos, deberes y unas obligaciones entre las partes contratantes, por un término no superior de dos años en el cual el estudiante es patrocinado por una empresa o entidad que suministra los medios para la formación profesional en el oficio, actividad u ocupación respectiva dentro de dicha empresa o entidad, suministrando igualmente un apoyo para su sostenimiento, sin que este constituya salario, adicionalmente el practicante deberá de ser afiliado al sistema general de seguridad social en salud – EPS y a riesgos laborales – ARL.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«... el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**» (Negrilla fuera de texto)

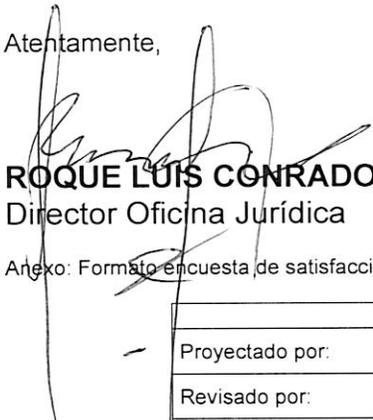
Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta



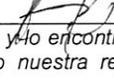
<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña: **555fc9cb**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,


ROQUE LUIS CONTRADO IMITOLA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra 
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola 
Aprobado por	Roque Luis Conrado Imitola 

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.