

CONCEPTO 10 DE 2015

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Su solicitud de Concepto

En atención a su comunicación radicada bajo número 8-2015-029295 de Fecha: 01/07/2015 10:44:29 a.m., en la cual se solicita se emita concepto sobre el siguiente tema:

“Me permito solicitar amablemente concepto jurídico, teniendo en cuenta el acuerdo 015/2003, permite SUSPENDER el contrato de Aprendizaje durante la LICENCIA DE MATERNIDAD; la inquietud es si se debe mantener el pago de los aportes a la EPS también durante el LICENCIA DE LACTANCIA (hasta los 6 meses de edad del lactante) o la protección se mantiene únicamente durante los 98 días de la Licencia de Maternidad.”

Frente a su solicitud es necesario hacer las siguientes precisiones:

En el ámbito laboral, frente al tema de la estabilidad reforzada por embarazo - lactancia contemplada por el artículo [239](#) del código sustantivo del trabajo tenemos que opera únicamente por los primeros tres meses de lactancia, esto es, los primeros tres meses luego del parto.

En efecto, el artículo [239](#) del código sustantivo del trabajo establece un periodo de tres meses posteriores al parto en el cual está prohibido despedir a una empleada sin que medio autorización administrativa; el artículo [238](#) del mismo código establece un descanso remunerado durante los seis primeros meses posteriores al parto para efectos de que la madre pueda lactar a su hijo, y luego el artículo [241](#) dice que no produce efecto alguno el despido que se realice durante los periodos de descanso remunerado por lactancia y por licencia o enfermedad derivada del parto.

Cuando el artículo [241](#) del código sustantivo del trabajo deja sin efecto el despido realizado incluso en el periodo contemplado por el artículo [238](#) del código sustantivo del trabajo (dentro de los 6 primeros meses), da a entender que la estabilidad laboral reforzada establecida por el artículo [239](#) se extiende hasta los primeros seis meses en virtud a lo dispuesto por el artículo [241](#), lo cual es equivocado según interpretación de la sala laboral de la Corte suprema de justicia.

En sentencia 17193 del 10 de julio de 2002 la sala laboral ha expuesto el tema de la siguiente forma:

“En cuanto a los tres meses finales restantes de lactancia, para el caso en estudio según el artículo [241](#) del C.S.T., en primer lugar ya se anotó que el espacio de tiempo destinado a esa finalidad en estricto sentido corresponde para esta época a una interrupción de la jornada de trabajo con ese fin específico de facilitar la noble condición de maternidad y no propiamente a un descanso, porque en los tres meses iniciales es subsumido por la licencia de las doce semanas por el parto. De no entender así la normatividad, se incurriría en el error de extender la sanción de ineficacia por el despido de la trabajadora que ha dado a luz a los nueve meses de embarazo y seis posteriores al parto sin miramiento alguno, inteligencia que no corresponde al contenido de las normas.

Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en éste lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos períodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregonan nítidamente el artículo [239](#) del C.S.T.; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en ésta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tornándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo.”

Aclara la corte que la protección especial que brinda el artículo [241](#) a la mujer lactante, se divide en dos partes o periodos:

1. Los primeros tres meses
2. Del tercer al sexto mes

En el primer caso opera la presunción a que se refiere el artículo [239](#) del código sustantivo del trabajo y por ende la carga de la prueba está en cabeza del empleador. En el segundo caso sucede lo contrario, puesto que el despido ya no se presume a causa del parto, por tanto la carga de la prueba le corresponde a la empleada.

Ahora bien frente a las aprendices en estado de embarazo se ha conceptualizado por parte de esta coordinación en apoyo a las normas existentes y la jurisprudencia, lo siguiente:

En primer lugar, el patrocinador (empleador) deberá tener presente que el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral propiamente dicho, sino que este es un contrato especial dentro del derecho laboral y así lo ha definido en el artículo [30](#) de la ley 789 de 2002

“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.”

Por otro lado, el Contrato de aprendizaje fue reglamentado mediante el Decreto [933](#) de 2003, siguiendo estrictamente los lineamientos de la Ley [789](#) de 2002, señalando las características de ésta modalidad especial de vinculación, en donde encontramos en forma expresa enlistados las formalidades del contrato con la exigencia de constar por escrito y el deber de contener los siguientes requisitos:

“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.” (Negrilla fuera de texto)

”ARTÍCULO 2o. FORMALIDADES DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información:

1. Razón social de la empresa patrocinadora, número de identificación tributaria (NIT), nombre de su representante legal y el número de su cédula de ciudadanía.
2. Razón social o nombre de la entidad de formación que atenderá la fase lectiva del aprendiz con el número de identificación tributaria (NIT), nombre del representante legal y el número de su cédula de ciudadanía.
3. Nombre, apellido, fecha de nacimiento, tipo y número del documento de identidad del aprendiz.
4. Estudios o clase de capacitación académica que recibe o recibirá el aprendiz.
5. Oficio, actividad u ocupación objeto de la relación de aprendizaje, programa y duración del contrato.
6. Duración prevista de la relación de aprendizaje, especificando las fases lectiva y práctica.
7. Fecha prevista para la iniciación y terminación de cada fase.
8. Monto del apoyo de sostenimiento mensual en moneda colombiana.
9. La obligación de afiliación a los sistemas de riesgos profesionales en la fase práctica y en salud en la fase lectiva y práctica.
10. Derechos y obligaciones del patrocinador y el aprendiz.
11. Causales de terminación de la relación de aprendizaje.
12. Fecha de suscripción del contrato.
13. Firmas de las partes.” (Subrayo)

Del texto anteriormente transcrito, se puede determinar que el contrato de aprendizaje es un acuerdo de voluntades consensual de índole no laboral, su texto será ley entre las partes.

- Referido lo anterior y teniendo clara la naturaleza y características del contrato de aprendizaje procedemos a dar respuesta a los interrogantes de manera conjunta, toda vez que los temas están integralmente relacionados con el contrato de aprendizaje de una aprendiz (practicante) en estado de embarazo:

El aprendiz como el patrocinador (empleador) debe tener presente el Acuerdo [15](#) de 2003 “por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje” proferido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en cumplimiento a lo dispuesto en el artículos [10](#) y [13](#) de la Ley 119 de 1994, el cual contempla en el artículo 5, las causales de suspensión del contrato de aprendizaje

Artículo 5o. Causales de suspensión del contrato de aprendizaje. La relación de aprendizaje se podrá interrumpir temporalmente en los siguientes casos:

1. Licencia de maternidad.
2. Incapacidades debidamente certificadas.
3. Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil.
4. Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.

Parágrafo 1o. La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz.

Dentro de las causales para suspender el contrato de aprendizaje, quizás las más importantes son la licencia de maternidad y la incapacidad.

En efecto, la licencia de maternidad es una causal para suspender el contrato de aprendizaje por el tiempo que dure esta licencia, entendida esta según lo establecido por el Código Sustantivo de Trabajo. En caso de licencia de maternidad, el contrato se suspende o interrumpe desde el momento de la iniciación de la licencia (fecha del parto) hasta la terminación de ésta, luego el contrato será reanudado hasta la terminación del tiempo convenido.

La licencia de maternidad de acuerdo con el CST que dispone que “La Maternidad gozará de la protección especial” y para salvaguardar esta protección establece en el artículo [236](#) “Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso”.

La razón de la suspensión del contrato, se produce como consecuencia de la licencia de maternidad, la incapacidad o cualquier otra causal que impida la ejecución del contrato, y que esté contemplada por la legislación laboral, o como lo establece el Acuerdo del Sena, por la legislación civil, imposibilita que el aprendiz logre su objetivo, que es el de adquirir ciertas habilidades técnicas, para el desarrollo de una actividad, habilidades que no será posible adquirir si no se trabaja y practica efectivamente.

De la misma manera, ponemos en su conocimiento, el criterio general adoptado por la Dirección Jurídica del SENA en materia de aprendices en estado de embarazo, contenido en la circular [1011-00532](#) del 31 de marzo de 2004, de la que hacen parte los siguientes párrafos los cuales indican:

“... No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la maternidad y el bienestar del menor por nacer merecen una muy especial protección de carácter constitucional, legal y jurisprudencial por

vía de tutela, se recomienda que en los casos en que el término de duración del contrato aún no se haya cumplido, es decir, durante la ejecución del contrato, se proceda a suspender el contrato de aprendizaje por el mutuo consenso entre las partes, las cuales, basadas en el principio de la autonomía de la voluntad que rige las relaciones contractuales, incluida la relación de aprendizaje, pueden terminar, modificar, o suspender el término de duración del contrato que las vincula.

Con dicha medida, la empresa patrocinadora no deberá pagar el apoyo de sostenimiento, pero sí deberá efectuar los aportes a seguridad social en salud de la aprendiz, con lo cual se garantiza que, al menos, la aprendiz contará con la debida atención médica al momento del alumbramiento. Lo anterior con base en lo establecido en el Acuerdo SENA No. 015 del 11 de diciembre de 2003, el cual prevé el artículo [5](#), causales de suspensión del contrato de aprendizaje, en el Parágrafo 1o que: “La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad promotora de salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz.”

En lo pertinente al tema del fuero de maternidad, es decir lo que se ha conocido jurisprudencialmente como la “estabilidad laboral reforzada”, no aplica en este caso, ya que el contrato de aprendizaje NO es un contrato de trabajo, así como tampoco estaría sujeta la empresa patrocinadora a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos [239](#), [240](#) y [241](#) del Código Laboral.

Todo lo anterior, se encuentra avalado por el Concepto 104537 del Área Jurídica del Ministerio de Protección social, que al tenor establece:

“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.

Así las cosas, al no ser el contrato de aprendizaje un contrato de trabajo, tampoco existiría para la aprendiz embarazada la estabilidad laboral reforzada que la jurisprudencia constitucional ha denominado “Fuero de maternidad”, así como tampoco estaría sujeta la empresa patrocinadora a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos [239](#), [240](#) y [241](#) del Código Sustantivo del Trabajo” MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL CONCEPTO 104537 del 21-04-2008 (resaltado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, es ostensible que, una vez terminada la causal de suspensión del contrato de aprendizaje, la aprendiz debe retomar su etapa práctica en las mismas condiciones determinadas en el mismo, esto es, que la obligatoriedad del empleador de continuar los pagos de salud y riesgos profesionales que derivan de éste, es per se al cumplimiento del empleador.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

DIANA CAROLINA MONTES AGUIRRE

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)

