

CONCEPTO 16 DE 2014

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Contratación aprendices discapacitados

En atención a su comunicación electrónica 8-2015-013639 del 6 de abril de 2015, mediante la cual solicita concepto jurídico sobre la contratación de aprendices discapacitados para el cubrimiento de la cuota regulada de aprendices frente a la normatividad vigente, indicando que se presenta el desconocimiento si una vez finalizado el contrato deben ser vinculados obligatoriamente por parte de la empresa, teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada para este tipo de población; al respecto, de manera comedida procedemos a resolver su consulta.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Además, la competencia que tiene la Dirección Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas del SENA y los empleados de la entidad a fin de “establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad”.

ANÁLISIS JURÍDICO

La ley 789 de 2002 en su artículo [30](#) señala la naturaleza y características de la relación de aprendizaje (contrato de aprendizaje) en los siguientes términos:

"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"

Mediante el Decreto 933 de 2003 se reglamentó el contrato de aprendizaje, señalando en su artículo [1o](#) las características de dicho contrato, así:

“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”.

La naturaleza y características del contrato de aprendizaje ponen de presente que la relación de aprendizaje no configura un contrato laboral propiamente dicho, sino una forma especial de vinculación, sin subordinación, cuya finalidad no es prestar un servicio personal sino recibir formación profesional metódica y completa en un oficio, actividad u ocupación; percibiendo el aprendiz un apoyo de sostenimiento que en ningún caso constituye salario; razón por la cual el contrato de aprendizaje no se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo sino por las disposiciones contenidas en la Ley [789](#) de 2002; en su Decreto Reglamentario 933 de 2002, modificado por los Decretos 2582 de 2003, [3769](#) de 2004, [1779](#) de 2009 y [2978](#) de 2013; en el Decreto [620](#) de 2005; en el Acuerdo [00015](#) de 2003, modificado por los Acuerdos [00013](#) de 2004, [00023](#) de 2005, 00011 de 2008, [00002](#) de 2013 y [00004](#) de 2014; y, además, por lo dispuesto en el Acuerdo [00008](#) de 2008, entre otros.

La Dirección Jurídica del SENA¹¹ y la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social (actual Ministerio del Trabajo), han conceptuado que el contrato de aprendizaje no es un contrato de trabajo y, por ende, no se aplica la figura de la estabilidad laboral reforzada.

La Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos [26](#) y [31](#) señala:

“Artículo [26](#).- En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”³¹.

“Artículo [31](#).- Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementario, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

Parágrafo.- La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por él son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%”.

Como puede observarse, la Ley 361 de 1997 en el artículo [26](#) se refiere a la personas con limitaciones que tengan vinculación laboral, las cuales gozan del fuero de estabilidad laboral reforzada, el cual impide que sean desvinculadas sin autorización previa de la Oficina de Trabajo.

Por su parte el artículo [31](#) de la misma Ley 361 de 1997 contempla unos beneficios tributarios para los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementario, los cuales podrán deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación.

Luego, el párrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 establece que aquellos empleadores obligados a contratar aprendices que vinculen aprendices con discapacidad comprobada no inferior al 25%, tendrán derecho a disminuir en un 50% la cuota de aprendices.

La aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 fue regulado por el Consejo Directivo Nacional del SENA mediante el Acuerdo [00008](#) del 31 de julio de 2008 “Por el cual se establece la forma de contabilizar los contratos de aprendizaje con aprendices que tengan discapacidad no inferior al 25%”, indicando lo siguiente:

“ARTÍCULO [1o](#). De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997, para efectos de contabilizar la cuota de aprendizaje, por cada contrato de aprendizaje que suscriba y ejecute una empresa con un aprendiz que tenga una discapacidad comprobada no inferior al 25%, se reducirá en otro aprendiz la cuota de aprendizaje asignada al empleador, hasta alcanzar una disminución máxima en la cuota de aprendices del 50%.

En cada contrato de aprendizaje que se suscriba en las condiciones del inciso anterior, se deberá dejar constancia de la incapacidad del aprendiz no inferior al 25% y anexar al contrato el documento que pruebe legalmente esa condición, el cual será verificado por el SENA cuando constate el cumplimiento de la cuota de aprendices por parte del empleador”.

“ARTÍCULO [2o](#). En caso de que un aprendiz discapacitado termine su contrato de aprendizaje, el empleador deberá reemplazarlo con otro aprendiz que tenga una discapacidad comprobada no inferior al 25%; de lo contrario, deberá contratar dos aprendices que no tengan esa condición”.

No obstante, es menester precisar que la estabilidad laboral reforzada a que alude el artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997 está instituida para los trabajadores discapacitados que tengan vinculación laboral, a quienes la ley les confiere un mayor fuero de estabilidad laboral consistente en no ser despedidos sin la autorización previa de la Oficina de Trabajo.

Este fuero laboral no aplica para los aprendices discapacitados, pues su vinculación no es de carácter laboral, no ocupan cargos, no perciben salarios y su relación de aprendizaje no debe superar los dos (2) años; además, no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo sino por las disposiciones propias del contrato de aprendizaje, las cuales no contemplan la figura de la “estabilidad laboral reforzada” que persigue mayor permanencia en el empleo, pero que de aplicarla en la relación de aprendizaje traería como consecuencia el cambio en la naturaleza y características del contrato de aprendizaje, tornando dicha relación en un vínculo laboral no contemplado legalmente por las normas propias del contrato de aprendizaje.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, al analizar la demanda del artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997, indicó:

“Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo [53](#) de la Carta

Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación

“En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.” (Subraya la Sala).

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica. A continuación se analizará esta situación en los segmentos demandados del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones". (Subrayas nuestras)

Como bien lo señala la Corte Constitucional, la garantía de estabilidad laboral tiene su fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual preceptúa que todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, pero que existen casos, como el de los minusválidos, en que este derecho al empleo es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una “estabilidad laboral reforzada”.

En consecuencia, si una persona no se encuentra vinculada laboralmente, no es viable predicar mayor estabilidad de un empleo inexistente, por cuanto no es lógico atribuirle cualidades a algo que no existe.

En relación con el tema objeto de la consulta, es menester tener en cuenta que los aprendices están cobijados por el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Riesgos Profesionales.

La Ley 789 de 2002 además de precisar la naturaleza y características de la relación de aprendizaje, en su artículo [30](#) señala como elemento particular y especial del contrato de aprendizaje, entre otros, la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales, indicándolo así:

“Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional”.

Por su parte, el Decreto 933 de 2003 en su artículo [5o](#) contempla la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los aprendices, de la siguiente forma:

“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.

Como bien lo señalan estas normas, durante la vigencia del contrato de aprendizaje, el aprendiz debe permanecer afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y, además, en la etapa práctica debe estar afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por intermedio de la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) que cubre la empresa, aplicando para ello el régimen de los trabajadores independiente, cuyos aportes son pagados plenamente por la empresa patrocinadora; razón por la cual quedan cubiertas las probables incapacidades y la eventual invalidez que pueda llegar a padecer el aprendiz en desarrollo de las prácticas que correspondan a su contrato de aprendizaje.

Cabe aclarar que si bien es cierto que por vía de tutela la Corte Constitucional⁵¹ ha expresado que la garantía de estabilidad laboral reforzada para trabajadores minusválidos a que alude el artículo 26 de la Ley 363 de 1997 es aplicable por analogía a los aprendices minusválidos, pero no es menos cierto que dichas tutelas gozan de efectos inter partes, vale decir, sólo tienen carácter obligatorio para las partes frente al caso debatido, de tal manera que no es factible extender su efectos a otros casos similares, salvo cuando exista una sentencia de unificación jurisprudencial que surta efectos erga omnes (frente a todos, de aplicación general), tal como lo dispone el artículo [10](#) de la Ley 1437 de 2011.

Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. De un lado solo pueden ser erga omnes, cuando se ejerce el control abstracto, es decir, las decisiones que se adoptan tienen un alcance general e impersonal; y de otro lado, produce efectos inter partes, cuando su alcance es particular y concreto, es el caso de la acción de tutela, tal como lo expresó la Dirección Jurídica del SENA en el concepto No. 017745 del 27 de marzo de 2015.

De conformidad con lo expuesto podemos precisar que las empresas y empleadores podrán seguir vinculando aprendices discapacitados con una limitación comprobada no inferior al 25% y obtener los beneficios a que alude el parágrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 y el artículo [10](#) del Acuerdo 00008 del 31 de julio de 2008.

En el evento en que el contrato de aprendizaje termine, el patrocinador no está obligado a celebrar contrato laboral alguno, por ende deberá reemplazarlo con otro aprendiz cuya discapacidad comprobada no sea inferior al 25%, de lo contrario deberá contratar dos aprendices que no tenga esa discapacidad.

CONCLUSIONES

En consonancia con lo expuesto podemos concluir que el fuero de estabilidad laboral reforzada para trabajadores minusválidos a que alude el artículo 26 de la Ley 363 de 1997 está instituido para personas naturales que gocen de un vínculo laboral previo, y dado que la relación de aprendizaje no confiere vínculo laboral alguno, consideramos que al terminar el contrato de aprendizaje el patrocinador no está obligado a celebrar un contrato de trabajo con el respectivo aprendiz, pues no existe norma alguna que así lo establezca, salvo que las partes voluntariamente lo celebren o que por vía de tutela obliguen al empleador a establecer dicho vínculo laboral.

En esas condiciones la vinculación de aprendices discapacitados debe continuar haciéndose conforme a las normas que regulan el contrato de aprendizaje, con los beneficios a que alude el parágrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 y el Acuerdo [00008](#) de 2008.

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,

CELIA INÉS HERNÁNDEZ PALOMINO

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)



logo