

CONCEPTO 6796 DE 2014

(mayo 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Contrato de aprendizaje- aprendiz en estado de embarazo

Mediante comunicación No. 1-2014-009960 del 15 de abril de 2014, el Ministerio del Trabajo da traslado de su petición sobre la terminación del contrato de aprendizaje en estado de embarazo para lo cual me permito informar:

En primer lugar, 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.

Respecto a la consulta en particular, es oportuno precisar lo siguiente:

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 el artículo [30](#) de la ley 789 de 2002, a saber:

"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"(negrilla fuera de texto)

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 esta modalidad especial de vinculación, en donde encontramos en forma expresa el listado de las formalidades del contrato con la exigencia de constar por escrito y el deber de contener los siguientes requisitos:

"ARTICULO [1](#). CARACTERISTICAS 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"

De conformidad con las normas transcritas tenemos entonces que el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral, razón por la cual éste no se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo sino por las disposiciones contenidas en la Ley [789](#) de 2002 y sus Decretos Reglamentarios.

Por otro lado, es de considerar, que la regla general es que el contrato de aprendizaje contempla tanto la parte lectiva como la etapa práctica en cuyo lapso de tiempo el empleador (patrocinador) esta obligado a mantener afiliado al aprendiz a la Seguridad Social en Salud de conformidad con lo estipulado en el artículo [2](#) del citado Decreto.

Ahora bien, cuando la aprendiz se encuentra en estado de embarazo, el patrocinador (empleador) debe tener presente lo regulado por 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 artículo [10](#) y [13](#) de la Ley 119 de 1994, el cual contempla en el artículo [5](#), las causales de suspensión del contrato de aprendizaje, a saber:

"Artículo [5](#). 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 1°. 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". (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, la Dirección Jurídica del SENA, a través de la circular 1011-00[532](#) del 31 de marzo de 2004, sobre aprendices en estado de embarazo, dispuso que:

"... No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la maternidad y el bienestar del menor por nacer merece una muy especial protección de carácter constitucional, legal y jurisprudencia! 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..."

Con dicha medida, la empresa patrocinadora no deberá pagar el apoyo de sostenimiento, pero si 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 medica 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 1° 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.// Así mismo, se considera pertinente que en los casos de las aprendices en estado de gestación, se explore la posibilidad junto con el patrocinador o empleador patrocinador de prorrogar el término de duración del contrato de aprendizaje, siempre y cuando la formación que recibe lo permita y en tanto no se exceda el término máximo de dos años previstos en la Ley [789](#) de 2002."

Por lo anterior 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.

En consecuencia, si decide suspender el contrato de aprendizaje la empresa patrocinadora (empleador) no deberá pagar el apoyo de sostenimiento, pero si deberá efectuar los aportes a seguridad social en salud de la aprendiz.

Esto en razón a que el pago del apoyo de sostenimiento tiene como fin llevar a cabo el proceso de aprendizaje, por ende si se suspende el contrato de aprendizaje no tendrá que cancelar dicho apoyo, pero si tiene la obligación de cancelar los aportes a seguridad social en salud de la aprendiz, con el fin de garantizarle a ella la debida atención medica al momento del alumbramiento.

Por otra parte, como la empresa patrocinadora cancela los aportes a seguridad social en salud, deberá reclamar a nombre y a favor de la aprendiz el pago del valor de la licencia de maternidad y entregar el valor total de dicha licencia a la aprendiz, con el fin de garantizar el mínimo vital para la mujer en estado de lactancia y del recién nacido, en desarrollo del postulado de índole constitucional.

De igual manera, una vez terminada la licencia de maternidad deberá reiniciar el contrato de aprendizaje por el término que haga falta para el cumplimiento del mismo.

Por otra parte, sobre la estabilidad laboral reforzada por el fuero maternal que protege a las trabajadoras embarazadas, no aplica en este caso ya que el contrato de aprendizaje NO es un contrato de trabajo por ende no se sujeta la empresa patrocinadora a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos [239](#), [240](#) y [241](#) del Código Laboral.

Sobre el particular, el Ministerio de la Protección social en concepto 104537 y 202522 del Área Jurídica, estableció:

" (...) Así las cosas, al no ser el contrato de aprendizaje un contrato de trabajo, tampoco existirá para la aprendiz embarazada la estabilidad laboral reforzada que la Jurisprudencia constitucional ha denominado " Fuero de Maternidad", así como tampoco existirá 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](#), [241](#) del Código Sustantivo del Trabajo".

Respecto a la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional en los casos de acciones de tutela por contrato de aprendizaje - fuero de maternidad, le informo que artículo [86](#) de la Constitución Política, dispone que esta es una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en el cual es preventiva.

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.

Sobre el particular, en Sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, señalo,

"21. Ahora bien, el numeral segundo del artículo [48](#) de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, - Ley 270 de 1996 - resulta definitivo frente al valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, en especial luego del condicionamiento del que fue objeto en la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimir() Naranjo Mesa). Efectivamente el numeral estudiado por esta Corporación señala que "las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes" y "su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces". (...).

Por lo anterior, las sentencias de la Corte Constitucional en la acción de tutela produce efectos inter partes, es decir que solo tiene carácter obligatorio únicamente para las partes.

Finalmente, le informo que no tenemos la competencia para autorizar el despido de un aprendiz en estado de embarazo pues si la etapa lectiva y de práctica se termina durante el periodo de embarazo sin que haya operado la suspensión antes citada, simplemente operará la terminación del contrato de aprendizaje por sustracción de materia, pero el simple hecho del estado de embarazo no interrumpe la continuidad del periodo de práctica ni es causal "per se" de la terminación de esta misma, de manera tal que la aprendiz debe pactar con su patrocinador la suspensión del contrato de aprendizaje y el reinicio del mismo, hasta que culmine su formación (lectiva y práctica).

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa - Dirección Jurídica

NIS: 2014-01-104861

Proyecto: Cristy Garcia



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo