

CONCEPTO 12096 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Derecho de petición de concepto jurídico.

En atención a su petición de concepto jurídico con Radicación No. 1-2016-012096, de fecha 31 de mayo de 2016, mediante la cual solicita que el SENA “resuelva en forma clara, concreta y de fondo las peticiones que se plantean”, previa exposición de los hechos relacionados con la problemática de un caso concreto de una aprendiz patrocinada por la Corporación Méderi, soportada con copias de varios documentos (formato de afiliación a seguridad social en salud de la aprendiz, contrato de aprendizaje, incapacidades de la aprendiz, formato de negación de incapacidades, historia clínica del Centro Nacional de Oncología, Pre liquidación por incapacidad general de EPS Famisanar, concepto de rehabilitación emitido por la EPS Famisanar), plantea los siguientes interrogantes:

- “Se informe el manejo que debe dar la empresa al aprendiz
- ¿Hasta cuándo se le mantendrá el contrato?
- ¿Hasta qué fecha la empresa debe seguir asumiendo la seguridad social en salud de la aprendiz?
- ¿Cómo y quien deberá tramitar la solicitud pensional que ordena la EPS?
- ¿Cómo la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad debe dar manejo al tiempo máximo de contrato de aprendizaje, sabiendo que la incapacidad de la aprendiz probablemente supere este tiempo?”

Esta Coordinación se pronuncia en el siguiente sentido:

#### 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 ni de 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.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

En primer lugar debemos ratificar lo dicho en el alcance de los conceptos jurídicos, pues la solicitud de concepto pretende que esta Coordinación solucione un problema particular y concreto de la empresa, no siendo posible asumir el rol de abogados particulares de la misma. Por este motivo, la Coordinación del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica del SENA, se abstiene de pronunciarse sobre el caso particular y no hace pronunciamiento sobre la aplicación normativa en el asunto.

Sin embargo dada la obligación de emitir conceptos orientadores, nos pronunciamos en forma general y abstracta para proponer unos lineamientos que sirvan de criterios orientadores (no obligatorios ni vinculantes) para que le Empresa con su equipo asesor jurídico tome las medidas que estime necesarias.

Debemos tener en cuenta que el contrato de aprendizaje, a pesar de ser una forma especial dentro del Derecho Laboral, no es un contrato de trabajo y, en consecuencia, no se rige por las normas del Código Sustantivo de Trabajo, pues cuenta con su propia regulación legal, tal como se desprende de lo dispuesto por la Ley 789 de 2002, artículo [30](#) y subsiguientes.

En desarrollo de esta Ley se expidió el Decreto [933](#) de 2003, el cual señaló en su artículo [2](#) las formalidades que deben rodear al 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 del representante legal y el número de su cedula de ciudadanía 2) Razón social o nombre de la entidad de formación que atenderá la fase lectiva del aprendizaje 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 fase lectiva y practica; 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) Firma de las partes". (Resaltado fuera de texto)

Igualmente debe tenerse en cuenta que el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002 en uno de sus incisos dispone: "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". (Resaltados fuera de texto)

A partir de la normatividad citada, hacemos las siguientes consideraciones de carácter general

#### 1. Estabilidad reforzada en los contratos de aprendizaje

La estabilidad reforzada es una figura propia de los contratos de trabajo creada para la protección de dos grupos de trabajadores considerados vulnerables: La mujer embarazada, protegida por el fuero de maternidad establecido por el C.S. de T. desde hace muchos años y, de creación más reciente, el fuero especial o estabilidad reforzada, establecido inicialmente para los discapacitados y extendido por jurisprudencia constitucional a los trabajadores que, bien sea por discapacidad o por incapacidad se encuentren en estado de vulnerabilidad.

En principio la llamada estabilidad reforzada no era de aplicación a los vinculados mediante un contrato de aprendizaje, sin embargo, pronunciamientos de la Corte Constitucional han ampliado la cobertura de la estabilidad reforzada en un campo de aplicación mucho mayor que el establecido tanto para la mujer embarazada en el Código Sustantivo de Trabajo, como la prevista para los discapacitados en el artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997, siendo de gran importancia para

los casos de personas vinculadas con contrato de aprendizaje, la Sentencia T-[174/11](#) en la que este organismo concluyó “que a pesar de que el contrato de aprendizaje no tiene la connotación del contrato laboral, para aquellos casos en los cuales los sujetos de amparo son la madre gestante y el niño que está por nacer, por la categoría de especialidad que tiene el contrato de aprendizaje, algunos de sus elementos son trasladados al ordenamiento laboral generándose la activación inmediata del fuero por maternidad” y la Sentencia T-[881/12](#) en la que determinó que: “Los aprendices que pierden su capacidad laboral, o un porcentaje de ella, durante la fase práctica del contrato de aprendizaje tienen derecho a que se les aplique en forma analógica el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores, consagrado en el artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997.”

Con los precedentes jurisprudenciales enunciados, aclarando que no son los únicos casos en que la Corte Constitucional ha fallado tutelas sobre estos asuntos, tenemos que la estabilidad reforzada se extiende a los aprendices que se encuentren incapacitados o discapacitados como consecuencia de una enfermedad general, de un accidente común, o de una enfermedad o accidente laboral

En consecuencia, para que opere la estabilidad laboral reforzada para una persona vinculada por contrato de aprendizaje, debe encontrarse el aprendiz en condición de incapacidad o discapacidad laboral, caso en el cual, de acuerdo con el fallo en comento, debe ser protegido el aprendiz por su particular estado de indefensión derivado de su estado de salud.

## 2. Incidencia de la incapacidad en el término de duración del contrato de aprendizaje

Dado que el contrato de aprendizaje tiene establecido legalmente un término perentorio, la Corte Constitucional señaló en el fallo citado: “Esta protección estará vigente hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la desvinculación del señor Wilder Guerrero Rueda, o hasta que se cumpla el plazo máximo de duración de los contratos de aprendizaje de dos (2) años. Para calcular este plazo se deberá descontar del tiempo de vinculación efectiva (16 de abril de 2011 al 16 de noviembre de 2011), el tiempo durante el cual el actor estuvo incapacitado, puesto que en este lapso no recibió ningún tipo de formación (9 de junio de 2011 al 24 de agosto de 2011). Es decir, el tiempo de vinculación efectivo en el presente caso fue de cuatro (4) meses y quince (15) días. A partir de la fecha en que se reintegre al actor, se empezará a contar el tiempo restante para completar los dos (2) años de duración máxima del contrato. Si al vencimiento de este plazo existen vacantes en la empresa cuyas funciones puedan ser cumplidas por el señor Wilder Guerrero Rueda, éste tendrá derecho a ser contratado en forma preferente”. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se puede concluir que la estabilidad ocupacional reforzada opera para un aprendiz incapacitado o discapacitado, en el sentido que el contrato de aprendizaje se suspende mientras exista incapacidades que no permitan su ejecución, prorrogándose su duración hasta cuando pueda el aprendiz completar su tiempo de formación de dos años, siendo además obligatorio para el patrocinador, que una vez termine el contrato de aprendizaje, si existen vacantes con funciones que puedan ser desempeñadas por el aprendiz que quedó discapacitado, debe ser vinculado preferentemente, no obligatoriamente, por parte de la empresa patrocinadora.

## 3. Incapacidad como causal de terminación del contrato de aprendizaje

La incapacidad como tal, independientemente de su duración es causal de terminación del contrato de aprendizaje, es decir, el patrocinador no puede terminar unilateralmente el contrato

de aprendizaje alegando la incapacidad pues incurre en violación del régimen contractual que lo regula.

La terminación unilateral del contrato de aprendizaje, solo se puede hacer una vez se surta el procedimiento establecido en el Acuerdo [7](#) de 2012, por el cual se adopta el reglamento del Aprendiz Sena. Esta norma señala cuales son las causales o faltas que pueden dar origen a la terminación del contrato de aprendizaje e indica cada una de las etapas que necesariamente se deben surtir para ello, incluido un plan de mejora y seguimiento.

Ahora bien, el Acuerdo SENA 15 de 2003 publicado en el Diario Oficial No. 45.486, de 10 de marzo de 2004, “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje”, estableció en el artículo [5](#) numeral 2. Como causal de suspensión del contrato de aprendizaje, la incapacidad debidamente certificada. Esto significa, en concordancia con la jurisprudencia antes citada, que mientras exista una incapacidad del aprendiz el contrato de aprendizaje se encuentra suspendido y, en el mismo sentido, se debe reanudar una vez cesa la incapacidad, garantizando que el aprendiz cumpla así todo su ciclo de formación y una vez concluido el mismo, se produce la terminación del contrato por cumplimiento del objeto del mismo y vencimiento del término contractual, en el cual, como lo señala la Corte Constitucional, no se pueden computar los periodos correspondientes a las incapacidades. En este caso, el contrato termina no por decisión unilateral sino por mandato legal.

No podemos olvidar que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003, la suspensión del contrato de aprendizaje no exonera al patrocinador de la obligación de pagar los correspondientes aportes a la seguridad social, esta obligación no tiene señalada ninguna limitante en el tiempo, razón por la cual consideramos que en tanto exista una incapacidad, el patrocinador debe pagar los aportes correspondientes. Esta obligación termina con la extinción del contrato de aprendizaje.

#### 4. Contrato de aprendizaje y seguridad social

El contrato de aprendizaje tiene una reglamentación propia frente al Sistema General de Seguridad Social. En este sentido debe tenerse en cuenta que la obligación de afiliación y pago de aportes se refiere al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema General de Seguridad y Salud en el Trabajo, no estando afiliados los aprendices al Sistema General de Pensiones.

Por otra parte, hay que recalcar que a los aprendices, frente a la Seguridad Social, se les da el tratamiento de trabajadores independientes, a pesar que la totalidad de los aportes deben ser cubiertos por el patrocinador.

En este orden de ideas, los aprendices están cubiertos por todas las prestaciones médico asistenciales y económicas, en los términos previstos en la normatividad de la seguridad social en salud y riesgos laborales, y las entidades correspondientes (EPS y ARL) deben cumplir a cabalidad tales obligaciones.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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)

