

CONCEPTO 72924 DE 2021

(septiembre 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Coordinador Nacional de Servicio a la Empresa y Contrato de Aprendizaje
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa (E), 1-0014
Asunto: Concepto jurídico – Aplicación Ley [2114](#) de 2021 en contratos de aprendizaje

Respetado señor XXXXX,

En respuesta a su comunicación electrónica radicada bajo No. 01-9-2021-070111 del 07/09/2021 3:58:28 p. m., mediante la cual solicita:

“la Coordinación Nacional de Servicio a la Empresa y Contrato de Aprendizaje han llegado inquietudes de las regionales respecto a la aplicación e interpretación de la Ley [2114](#) de 2021 "POR MEDIO DE LA CUAL SE AMPLÍA LA LICENCIA DE PATERNIDAD, SE CREA LA LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA, LA LICENCIA PARENTAL FLEXIBLE DE TIEMPO PARCIAL, SE MODIFICA EL ARTÍCULO [236](#) Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO [241A](#) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, situación que conlleva a la solicitud de concepto que se solicita a continuación, con el fin de que la Dirección Jurídica de la entidad emita una interpretación general respecto de la aplicación de la ley mencionada en la ejecución de los contratos de aprendizaje.

Así, se plantean algunas inquietudes al respecto:

¿Son aplicables las figuras de la licencia de paternidad, licencia parental flexible y licencia parental compartida a los aprendices con contrato de aprendizaje?

En la licencia parental flexible, ¿el padre puede ceder sus semanas de licencia de paternidad a la madre?

Frente a la aplicación del párrafo 4 de la Ley [2114](#) de 2021 en concordancia con lo establecido en la Ley [789](#) de 2002 y los acuerdos expedidos por el Sena sobre la materia, ¿es susceptible la suspensión del contrato de aprendizaje ejecutado por el padre, si de común acuerdo con la madre pactan tomar las 6 últimas semanas de licencia parental compartida?

En el evento de ser viable lo anterior: ¿Qué documentos se deben solicitar a la empresa patrocinadora para realizar la suspensión a causa de una licencia parental compartida en el aplicativo Sistema de Gestión Virtual de Aprendices – SGVA?

Frente a la aplicación del párrafo 5 Ley [2114](#) de 2021 en lo referente al contrato de aprendizaje, en el caso de que los padres decidan cambiar un periodo determinado de su licencia de maternidad o de paternidad por un período de trabajo de medio tiempo (licencia parental

flexible de tiempo parcial), ¿en este evento es causal de una suspensión de contrato o cómo se debería manejar esta circunstancia?

En caso de ser negativa la anterior respuesta: ¿El aprendiz puede certificar su etapa práctica o productiva con el medio tiempo de práctica ejecutado en la empresa?

En caso de ser positiva la respuesta: ¿Qué documentos se deben solicitar a la empresa patrocinadora para realizar la suspensión a causa de una licencia parental flexible de tiempo parcial en el aplicativo Sistema de Gestión Virtual de Aprendices – SGVA?

Si dentro de la ejecución del contrato de aprendizaje, la madre o padre optan por la licencia parental flexible de tiempo parcial (medio tiempo), pero este sobrepasa los dos años de duración del contrato de aprendizaje: ¿Es válido que en este evento el contrato supere los dos años de ejecución?; si no es válido, ¿qué alternativas tiene la empresa patrocinadora y aprendiz para cubrir este esquema de licencia de tiempo parcial?”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

Ley [789](#) de 2002, “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo” - artículo [30](#)

Acuerdo [15](#) de 2003, “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje” – artículo [5](#).

Ley [2114](#) de 2021, "Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo [236](#) y se adiciona el artículo [241A](#) del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones"

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin

de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el tema consultado, para que la instancia competente decida lo procedente, a saber:

El Contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del derecho laboral, en donde un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido, la cual se encuentra definida en el artículo [30](#) de la ley 789 de 2002, así:

“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.”

De 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 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 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 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 y su texto será ley entre las partes.

En cuanto al acaecimiento del embarazo en una aprendiz, la Dirección Jurídica de antaño, ha dado lineamientos claros sobre su manejo frente a la ejecución del contrato de aprendizaje, como nos lo trae a colación la Circular N° 0015 de 31 de marzo de 2004, que al respecto aclaró:

“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 en el Parágrafo 1° de su Artículo [5](#) 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 previsto en la Ley [789](#) de 2002”

En consonancia con lo anterior, el aprendiz así como el patrocinador (empleador) deben 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 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, así:

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 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.

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 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.

Ahora bien, el estado colombiano profirió la Ley [2114](#) de 2021 la cual con el objeto de disminuir la discriminación laboral para las mujeres y mejorar sus oportunidades de empleabilidad, modificó los tiempos de la licencia de paternidad, creó la posibilidad de compartir entre padre y madre algunas de las semanas de la licencia de maternidad, bajo la modalidad de Licencia Parental Compartida y creó la figura de la Licencia Parental Flexible.

Es importante señalar que la implementación de las figuras de la Licencia Parental Compartida y Licencia Parental Flexible requiere de una serie de trámites previos, lo que significa un desafío en la puesta en marcha y efectivo cumplimiento de las normas para los empleadores, trabajadores y entidades del sistema, para evitar que se causen afectaciones a la adecuada operación de las empresas.

La citada norma, amplía la licencia de paternidad, crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial y, modifica el artículo [236](#) y adiciona el artículo [241](#) del código sustantivo del trabajo, siendo importante resaltar lo siguientes:

1. La licencia de paternidad se amplía de ocho días hábiles a dos semanas calendario, pudiendo beneficiarse de esta licencia no solo el cónyuge o compañero permanente de la madre, sino también el padre adoptante. Adicionalmente, señala la Ley que la licencia podrá incrementarse en una semana adicional, sin que pueda exceder las cinco semanas, por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural. En cuanto al documento único de soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de esta licencia, continuará siendo el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.
2. Se crea la licencia compartida mediante la cual los padres podrán distribuirse libremente, entre sí, las últimas seis semanas de la licencia de la madre, debiendo esta última disfrutar obligatoriamente como mínimo las primeras doce semanas después del parto, las cuales serán intransferibles. El tiempo de licencia del padre no podrá ser recortado en aplicación de esta figura.

La Ley trae los siguientes requisitos para su disfrute:

- Presentar ante la EPS el Registro Civil de Nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor.
- Acuerdo escrito, de la forma en la cual se distribuirán las semanas. Este documento deberá ser autorizado por el médico tratante y deberá presentarse ante el empleador dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor.

- Presentar ante el empleador un certificado médico en el cual conste: a) estado de embarazo de la mujer, o constancia de nacimiento del menor; b) indicación del día probable del parto, o la fecha del nacimiento del menor, y; c) indicación del día desde el cual empezarían las licencias de cada uno.

3. Se crea la licencia parental flexible de tiempo parcial mediante la cual los padres pueden cambiar un período determinado de su licencia de maternidad o paternidad por un período de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo correspondiente al período de tiempo seleccionado. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia. Así mismo, también se tendrá en cuenta con respecto a los niños prematuros y adoptivos

Señala la Ley las siguientes condiciones para el disfrute de esta:

- Los padres podrán usar esta figura antes de la semana dos de su licencia de paternidad; las madres, no antes de la semana trece de su licencia de maternidad.

- El tiempo de esta licencia se contará a partir de la fecha del parto, salvo que el médico tratante haya determinado que la madre deba tomar una o dos semanas de licencia previas a la fecha probable del parto. Los periodos seleccionados para dicha licencia deberán ser continuos, salvo aquellos casos en que medie acuerdo entre el empleador y el trabajador.

- Esta licencia será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia por el período correspondiente. El pago de esta estará a cargo del respectivo empleador o EPS. El pago del salario por el tiempo parcial laborado se regirá acorde con la normatividad vigente.

- Esta licencia también podrá ser utilizada por madres y/o padres que también hagan uso de la licencia parental compartida, observando las condiciones señaladas en la Ley.

Adicionalmente, la Ley trae los siguientes requisitos para su disfrute:

- Presentar ante la EPS el Registro Civil de Nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor.

- Acuerdo mutuo entre los empleadores y los trabajadores, el cual deberá ir acompañado de un certificado del médico que dé cuenta de: a) el estado de embarazo de la mujer; o constancia del nacimiento; b) la indicación del día probable del parto, o indicación de fecha del parto; c) La indicación del día desde el cual empezaría la licencia correspondiente. El anterior acuerdo deberá consultarse con el empleador a más tardar dentro de los treinta días siguientes al nacimiento y aquel deberá dar respuesta a la solicitud dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación.

CONCLUSIONES

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.

La licencia de paternidad ha sido legalmente creada para ser un complemento en el cumplimiento del objetivo de la licencia de maternidad compartiendo con esta su naturaleza y génesis, lo cual, por interpretación extensiva de las leyes, permite afirmar que está cubierta dentro de la causal prevista en el numeral 1, del Artículo [5o](#), del Acuerdo 15 de 2003, expedido por el SENA.

En consonancia con lo anterior, la licencia de paternidad, al igual que la de maternidad, es una causal para suspender el contrato de aprendizaje, por el tiempo que dure esta licencia según lo establecido por la Ley [2114](#) de 2021. el contrato se suspende o interrumpe desde el momento de la iniciación de la licencia (fecha del parto y/o entre las semanas 13 y 18 del nacimiento según se convenga con el patrocinador) hasta la terminación de ésta, luego el contrato será reanudado hasta la terminación del tiempo convenido, SIN que supere los dos años previstos en la Ley.

Los requisitos para que se suspenda el contrato de aprendizaje por reconocimiento de esta licencia, serán, a más del acuerdo celebrado entre patrocinador y aprendiz, los contemplados en la Ley, según el tipo de licencia que se acuerde.

Cordial saludo,

Martha Bibiana Lozano Medina

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



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)

