

CONCEPTO 5948 DE 2016

(febrero 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Incapacidad de aprendiz y continuidad del contrato de aprendizaje

En atención a su comunicación electrónica radicada con No. 8-2016-004351 del 9 de febrero de 2016, mediante el cual solicita concepto con el fin de clarificar la continuidad del contrato de aprendizaje frente a la incapacidad que presenta un aprendiz; al respecto, de manera comedida procedemos a resolver su consulta de manera general y abstracta.

En su comunicación manifiesta:

“... agradezco nos apoye con el siguiente caso presentado en la empresa Corporación Acción por el Tolima Actuar Famiempresas y el aprendiz Edison Orlando Durán Torres, con el fin de que se emita concepto al respecto:

La empresa Corporación Acción por el Tolima - ACTUAR con NIT. 890.706.698-0 suscribió contrato de aprendizaje con EDISSON ORLANDO DURAN TORRES de la especialidad Tecnólogo en Salud Ocupacional por el período comprendido entre el 17 de Abril y el 29 de Octubre de 2012. El aprendiz tuvo un accidente de trabajo, habiéndose intervenido quirúrgicamente y le dieron incapacidad a partir del 3 de octubre de 2012, aun faltándole 27 días para terminar el contrato.

De acuerdo con la gravedad del accidente se prorrogan las incapacidades mes a mes y por ende la suspensión del contrato, siendo la última del 1 al 31 de Enero de 2016, y el contrato con vigencia hasta el 27 de febrero del año en curso.

La EPS reconoció las incapacidades de Edison Orlando hasta cumplir los 180 días, y después de haber solicitado la valoración correspondiente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima emitió el dictamen con la pérdida de capacidad laboral del 97.52%.

Así las cosas, se extendió la suspensión del contrato de aprendizaje hasta tanto el Ministerio de Trabajo autorizara la terminación del mismo, según petición elevada por la empresa, continuando con los trámites correspondientes.

El 13 de Noviembre de 2014 el Ministerio de Trabajo Territorial Tolima autorizó la terminación del contrato de aprendizaje, acto administrativo contra el que Edison Orlando Durán interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

El 01 de Febrero de 2016 la empresa Corporación Acción por el Tolima Actuar Famiempresas envía a esta dependencia copia de la Resolución número 00019 del 25 de Enero de 2016 emitida por el Ministerio de Trabajo Territorial Tolima por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación y se revoca la Resolución 000401 del 13 de Noviembre de 2014, y por consiguiente

NO SE AUTORIZA la terminación del Contrato de Aprendizaje (se anexa resolución).

De acuerdo con lo anterior, comedidamente me permito solicitar directrices sobre el procedimiento a seguir para dar claridad al caso, toda vez que la empresa solicita una reunión para su análisis y buscar solución al mismo, debido a que al inicio de las incapacidades al aprendiz le faltaban solamente 27 días para su terminación, pero con el concepto del Ministerio de Trabajo no se tiene claridad si el contrato debe continuarse por el término de esos días o cuál va a ser su duración”.

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.

ANÁLISIS JURÍDICO

Teniendo en cuenta que el problema planteado concierne a una situación particular y concreta que no es factible definir mediante concepto, pues la competencia para resolverlo corresponde al funcionario que debe tomar la decisión, esta dependencia no se pronunciará sobre las particularidades del caso y emitirá el concepto de manera general y abstracta para que con fundamento en él pueda ilustrarse y decidir el asunto.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos [30](#) de la Ley 789 de 2002 y [2.2.6.3.1](#) del Decreto 1072 de 2015 que incorporó el artículo [10](#) del Decreto 933 de 2003, el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral sino una forma especial de vinculación dentro del derecho laboral, sin subordinación, mediante el cual una persona natural recibe formación teórica con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que se capacite y durante el proceso de formación recibe un apoyo de sostenimiento que ningún caso constituye salario.

En consecuencia, 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, lo dispuesto en el Decreto [1072](#) de 2015 y 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, expedidos por el Consejo Directivo Nacional del SENA.

En relación con la afiliación al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales, veamos lo que al respecto disponen la Ley [789](#) de 2002, los Decretos [1072](#) de 2015 y 1295 de 1995, la Ley 1562 de 2012 y su Decreto Reglamentario 055 de 2015

La Ley 789 de 2002 en su artículo [30](#) señala:

“ARTÍCULO [30](#). NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN DE APRENDIZAJE. (...)

Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP (ARL) 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”. (Paréntesis aclaratorio nuestro).

El Decreto 1072 de 2015 en sus artículos [2.2.6.3.2](#) y [2.2.6.3.5](#) del Decreto 1072 de 2015, que incorporaron los artículos 2o y 5o del Decreto 944 de 2003, establece:

"Artículo [2.2.6.3.2](#). Formalidades del contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información: (...) 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; (...)"

“Artículo [2.2.6.3.5](#). 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:

1. 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;
2. Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Laborales, ARL, 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 laborales”.

El Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, en su artículo 13 señala:

“Artículo 13. Afiliados. <Modificado por el artículo 2o de la Ley 1562 de 2012>. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

(...)

4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social. (...).”

La Ley 1562 de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”, en su artículo 2o señala:

“Artículo 2o. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

(...)

4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o

privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social. (...)” (Subrayas nuestras).

El Decreto 055 de 2015 “Por el cual se reglamenta la afiliación de estudiantes al Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 1o y 15 dispone lo siguiente:

“Artículo 1o. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer las reglas para la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes que cumplen con las condiciones expresamente señaladas en el literal a) numeral 4 del artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 2o de la Ley 1562 de 2012”.

“Artículo 15. De la responsabilidad y sanciones. El incumplimiento de los deberes consagrados en el presente decreto, dará lugar a las investigaciones disciplinarias, fiscales y/o penales pertinentes de acuerdo con la ley.

La inspección, vigilancia y control será ejercida por la Superintendencia Financiera de Colombia, por la Superintendencia Nacional de Salud y por el Ministerio del Trabajo, de acuerdo con las normas vigentes”. (Subrayas nuestras).

Estas normas indican que durante la fase lectiva y práctica el aprendiz debe estar 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; y, además, en la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos laborales a la Administradora de Riesgos Laborales ARL (antes Administradora de Riesgos Profesionales -ARP) que cubre la empresa.

El artículo [48](#) de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, instituido como un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

La seguridad social se agrupa en tres sistemas: pensiones, salud y riesgos profesionales. En los tres sistemas es obligatoria la afiliación.

El Acuerdo 00015 de 2003 “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje, en su artículo [5o](#) establece:

"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 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". (Negrillas y subrayas nuestras)

La suspensión del contrato de aprendizaje puede generarse, entre otras causales, por incapacidades debidamente certificadas, pero en tal evento el patrocinador (empleador) no deberá pagar el apoyo de sostenimiento, pero si está obligado a efectuar los aportes a seguridad social en salud y riesgos profesionales del aprendiz.

En caso de incapacidad debidamente certificada, el patrocinador y el aprendiz deben firmar un documento mediante el cual se suspende el contrato de aprendizaje, señalando el periodo de inicio y final de la suspensión del contrato de aprendizaje.

La suspensión del contrato de aprendizaje se debe registrar en el Sistema Gestión Virtual de Aprendices SGVA en el tiempo pertinente, con soporte en el documento físico debidamente firmado.

Asimismo, dependiendo del origen de la incapacidad, bien sea enfermedad o accidente laboral o bien sea enfermedad o accidente común, se debe observar lo dispuesto en la Ley 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994.

De acuerdo con estas normas, la Administradora de Riesgos Laborales - ARL (antes Administradora de Riesgos Profesionales - ARP) cubrirá las incapacidades derivadas de accidentes de trabajo.

Si la incapacidad es derivada de una enfermedad o accidente común, ésta deberá ser cubierta por la EPS a la cual se encuentra afiliado el aprendiz.

Actualmente esta prestación no la paga el empleador, sino que la asume el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo indica el artículo [206](#) de la Ley 100 de 1993:

“ARTICULO [206](#). Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a. del artículo [157](#) el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”. (Subrayas nuestras).

El artículo 28 del Decreto 806 de 1998 contempla los beneficios que garantiza a los afiliados el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellos, está "el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional."

El Decreto 019 de 2012 en sus artículos [121](#) y [142](#) establece el trámite de reconocimiento de incapacidades y el procedimiento para la calificación del estado de invalidez, indicando lo

siguiente:

“ARTÍCULO [121](#). TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. // Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia” (Subraya nuestra).

“ARTICULO [142](#). CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo [41](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [52](#) de la Ley 962 de 2005, quedará así: // "Artículo [41](#). Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. // Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la

respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. // Inciso. Adicionado por el art. 18, Ley 1562 de 2012 Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. // A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. // La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente. // Parágrafo 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios: // La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional. // Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje. // La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales. // Parágrafo 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado". (Subrayas nuestras)

De acuerdo con estas normas, encontramos las siguientes situaciones:

1) El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencia de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado de manera directa por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud EPS. Además, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

2) Corresponde al ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a las Administradora de Riesgos Profesionales - ARP (hoy Administradora de Riesgos Laborales ARL), Aseguradora o Entidad Promotora de Salud, según corresponda, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

3) En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad de seguridad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días

siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días

4) El acto que declara la invalidez deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

5) Cuando la incapacidad declarada sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

6) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

7) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) días de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) días, a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador (o aportante) a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

8) Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

9) Corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

10) A la Junta Nacional de Calificación compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

Además de lo dispuesto en estas normas debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 y el Acuerdo [00008](#) del 31 de julio de 2008, expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA.

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 su [31](#) señala:

“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%”. (Subrayas nuestras)

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%”, indica:

“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”. (Subrayas nuestras)

El artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 contempla unos beneficios tributarios para los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25%, en cuyo párrafo señala 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.

El artículo [1o](#) del Acuerdo 00008 de 2008, reglamentario del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997, indica que la vinculación de aprendices discapacitados es viable siempre y cuando la discapacidad no sea inferior al 25% a que alude el párrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas tenemos que si la enfermedad o invalidez del aprendiz es superior al cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral y la misma le impide culminar su proceso de aprendizaje, el contrato de aprendizaje debe terminar, soportado en la calificación definitiva de la enfermedad o invalidez; de lo contrario el patrocinador debe permitirle al aprendiz culminar su proceso formativo en el tiempo restante que quedó pendiente al momento de la suspensión.

En el evento en que la discapacidad o invalidez no sea inferior al 25%, el empleador podrá beneficiarse con la disminución de la cuota de aprendices por el tiempo proporcional que le falte al aprendiz discapacitado para culminar su proceso de formación.

Cabe agregar que frente a casos de incapacidad de aprendices no consideramos viable solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para terminar el contrato de aprendizaje, pues el patrocinador debe esperar la calificación definitiva de la EPS, Administradora de Riesgos Laborales, Junta Regional o Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según sea el caso, para luego decidir la continuidad o terminación del contrato de aprendizaje, dependiendo de la situación particular de la enfermedad o grado de invalidez en que se encuentre el aprendiz.

En relación con la solicitud al Ministerio del Trabajo para terminar la relación laboral a que alude el artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997 consideramos que no es viable para los aprendices, tal como lo expresó esta dependencia mediante concepto del 12 de mayo de 2015, al señalar lo siguiente:

“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.

(...)

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.

(...)

Cabe aclarar que si bien es cierto que por vía de tutela la Corte Constitucional— 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, 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 C-634”.

El hecho de que el Ministerio del Trabajo no autorice la terminación del contrato de aprendizaje, no es óbice para que el patrocinador con soporte en la calificación definitiva de la enfermedad o invalidez pueda, de común acuerdo con el aprendiz y la institución de formación, decidir la terminación o continuidad del contrato de aprendizaje por el término que faltaba al momento de la suspensión.

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,

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)

