

CONCEPTO 22526 DE 2020

(abril 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Concepto suspensión de contratos de aprendizaje por fuerza mayor

En atención a su correo electrónico del 31 de marzo de 2020 con radicado 7-2020-053002, mediante el cual presenta "Derecho de Petición de consulta entre entidades públicas en virtud del artículo [14](#) de la Ley 1437 de 2011 modificado por la ley [1755](#) de 2015", con el fin de que se precise la continuidad de los contratos de aprendizaje o la suspensión por motivos de fuerza mayor; al respecto de manera comedida le informo:

En su oficio solicita que se resuelvan los siguientes interrogantes:

- i) ¿Es viable jurídicamente dar continuidad a los contratos de aprendizaje, debido a la multicitada situación de fuerza mayor, como consecuencia de la emergencia sanitaria a nivel nacional, y desde el Fondo Nacional del Ahorro evitar se afecte su etapa práctica de formación la remuneración recibida como un apoyo económico que no constituye salario? En caso negativo, cómo deben proceder el SENA y el FNA con la situación actual de los aprendices vinculados en etapa productiva y en etapa electiva.
- ii) ¿De qué manera y a través de que instrumento jurídico y metodológico se debe documentar el escenario de fuerza mayor en los contratos de aprendizaje suscritos?
- iii) ¿Cuándo se restablezcan las condiciones sanitarias aptas para laborar, el Fondo Nacional del Ahorro debe reportar al SENA las novedades respectivas y dejar constancia?

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

En el análisis del tema objeto de consulta, se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos y jurisprudenciales.

Decreto [417](#) de 2020 “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Decreto [457](#) de 2020, “mediante el cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano”,

Acuerdo 15 de 2003, SENA, artículo [5](#).

Ley 789 de 2002, artículo [30](#).

Decreto 1072 de 2015, artículo [2.2.6.3.2](#)

Código Civil Colombiano, artículo [64](#), subrogado por la Ley 95 de 1980, artículo 1.

Circular 01-3-2020-00[0055](#) del 25 de marzo de 2019, SENA.

Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2016

ANÁLISIS JURÍDICO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002 es necesario tener presente que 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 constituya salario. (...)"

Además 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". (Negrillas nuestras)

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015, por el cual se compiló el Decreto 933 de 2003 (art. [2](#)), señala en el artículo [2.2.6.3.2](#) 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 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 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". (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos [10](#) y [13](#) de la Ley 119 de 1994, el Consejo Directivo Nacional del SENA, expidió el Acuerdo 15 de 2003 "Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje", en cuyo artículo [5](#) señaló las causales

de suspensión de la relación de aprendizaje a saber:

- “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 (...).”

La razón de la suspensión del contrato, debe obedecer a una de las causales antes citadas, tiempo durante el cual el aprendiz suspende su proceso formativo.

En fase lectiva y práctica el patrocinador debe pagar al aprendiz el apoyo de sostenimiento, de conformidad con lo señalado en el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002, reglamentada por el Decreto [451](#) de 2008 que tiene como fin principal llevar a cabo el proceso de aprendizaje, dicho apoyo no constitutivo de salario es utilizado para el sustento del aprendiz, agregando que frente a la situación que actualmente atraviesa el país, dicho apoyo cumple un fin social.

Para efecto de precisar la causal establecida en el numeral 3 del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003, es necesario recurrir a la definición de fuerza mayor o caso fortuito, del Código Civil Colombiano, el cual en el artículo [64](#), subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1980, artículo 1°, establece: “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-449 de 2016, con respecto a la definición de fuerza mayor o caso fortuito “...la anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor”.

Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU -449 de 2016, frente al tema de la fuerza mayor o caso fortuito, precisa lo siguiente:

“En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo: “la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). // (...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. // (...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este” (páginas 334, 335 y 337^[1]”

Atendiendo lo dicho por la jurisprudencia, la fuerza mayor o caso fortuito es una figura del

Código Civil Colombiano que es utilizada como un eximente de responsabilidad y consiste en cualquier evento externo que por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad impide el cumplimiento del deudor o la producción de un daño, es decir, el hecho de incumplimiento o el daño, ya ocurrido.

En atención a la declaratoria de emergencia, social y ecológica producida por el COVID- 19, el SENA expidió la Circular 01-3-2020-000055 del 25 de marzo de 2020 cuyo asunto es: “Medidas para el funcionamiento del SENA en el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional”, indicando en el punto 16 lo siguiente:

“Formación Profesional: A continuación se presentan los lineamientos y recomendaciones de la Dirección de Formación Profesional para facilitar y dar elementos que permitan atender la formación profesional integral en las actuales condiciones. Estas recomendaciones podrán ser aplicadas durante la contingencia y no excluyen acciones en los Centros de Formación que, bajo el mismo marco institucional, se desarrollen para dar continuidad a la formación”, entre cuyos lineamientos se destaca el contenido del sub-numerales 16.12.1 y 16.12.2 que señala:

“16.12.1. Aprendices con contrato de aprendizaje, se acogerán a los lineamientos, parámetros y protocolos definidos por la empresa patrocinadora; si la empresa opta por permitir la continuidad de la ejecución de su etapa productiva a través del uso de herramientas o plataformas tecnológicas digitales, se deberá establecer un plan de trabajo y seguimiento a las actividades del aprendiz por el periodo de la contingencia, comunicándolo por escrito al respectivo Centro de Formación.

16.12.2. Alternativa vínculo laboral: Los aprendices deben acoger lo establecido por la empresa donde se encuentren realizando su formación”.

Ahora bien, se tiene que para la fecha de suscripción del contrato de aprendizaje, el fenómeno de emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia no era previsible, más, como se señaló con anterioridad el Gobierno Nacional en virtud de la declaratoria del “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” mediante el Decreto 417 de 2020, y “el aislamiento preventivo obligatorio” de todas las personas en Colombia ordenada en el Decreto 457 de 2020, para contener la pandemia generada por el COVID – 19 (Coronavirus), evalúa la imposibilidad de la empresa de continuar con el normal desarrollo de sus actividades y en procura de mitigar la propagación del virus, cierra la empresa y/o realiza un cese de actividades de manera extraordinaria y transitoria, se entiende que no se va a cumplir con la finalidad u objeto del contrato de aprendizaje, y que el aprendiz reciba los medios necesarios para desempeñarse en el oficio designado en la empresa patrocinadora, en caso de que el aprendiz decida acoger la medidas establecidas por la empresa, procedería la suspensión del contrato de aprendizaje.

En este sentido, el empleador para la toma de decisiones debe tener presente que media un contrato de aprendizaje, suscrito de común acuerdo entre las partes (empresario- aprendiz), por lo que en el evento que la empresa patrocinadora, requiera suspender el contrato de aprendizaje, basándose en la situación actual del país por el COVID19, deberá realizarlo de común acuerdo con el aprendiz, previa evaluación que dé como resultado la no existencia de alternativas para la continuación del proceso formativo y en particular de la etapa práctica que esté desarrollando en la empresa, como por ejemplo que el aprendiz deba desplazarse a la empresa patrocinadora para tener acceso a los equipos, herramientas y materiales especializados y esta no cuente con el personal que los maneje y preste apoyo al aprendiz en dicha práctica. Más, el término de la suspensión quedará limitada a fecha determinada por el Gobierno Nacional, esto es, hasta el 27

de abril de 2020 y/o en el término que éste fije.

El aprendiz que se encuentre en etapa productiva y su patrocinador corresponde a aquellas empresas exceptuadas (art. [3](#) Decreto 457 de 2020) que producen o comercializan productos de primera necesidad y/o médicos, lo requiere, atendiendo las obligaciones pactadas en el contrato de aprendizaje y con el fin de cumplir con la elaboración de productos de primera necesidad y/o médicos, debe seguir desarrollando su práctica empresarial para optar al título.

Recordemos que el aprendiz solamente podrá dejar de asistir a su práctica cuando medien las causales contempladas en el artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003 y/o cuando medie acuerdo de suspensión del contrato de aprendizaje. En caso de presentarse alguna de las causales de suspensión a que alude el artículo [5](#) del citado acuerdo, la parte interesada deberá informar a la otra parte la decisión de suspender el contrato de aprendizaje y ponerlo en conocimiento del Centro al cual pertenece el aprendiz.

De igual manera, atendiendo el fácil contagio de la pandemia, el empleador deberá cumplir con lo dispuesto en el Decreto [457](#) de 2020 y suministrar al aprendiz, en la medida de lo posible, los implementos de seguridad adicionales y necesarios para minimizar los riesgos de contagio y las que sean necesarias para desarrollar las labores o actividades de la práctica. Así también, se recomienda que el empleador acuerde con sus practicantes horarios flexibles de ingreso y salida de la empresa, con el fin, se reitera, de mitigar riesgos de contagio y evitar las aglomeraciones en horas pico del transporte.

Recordemos los efectos de la suspensión del contrato de aprendizaje, donde la empresa no tendrá la obligación de seguir pagando el valor del apoyo económico, pero si deberá continuar asumiendo el pago de los aportes a la seguridad social, que, en el caso del contrato de aprendizaje, están en un ciento por ciento 100% a cargo de la empresa patrocinadora.

En los casos de calamidad pública, como la propagación de la pandemia de COVID 19 que afronta el país, es posible aplicar la causal 3 del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003 “Fuerza Mayor o Caso Fortuito del Código Civil”, para suspender los contratos de aprendizaje por la situación que vive el país, (CONVID19), pero siempre deberá ser de común acuerdo entre el patrocinador y el aprendiz, teniendo en cuenta lo pactado en el contrato de aprendizaje, el cual es ley para las partes.

Por último, el empresario-patrocinador deberá proceder a informar esta decisión a través de los aplicativos dispuestos por el SENA. De igual manera, si opta por que se dé continuidad a la práctica empresarial deberá darse cumplimiento al citado punto 16.12.1, de la Circular 01-3-2020-00[0055](#) del 25 de marzo de 2020.

CONCLUSIONES

La suspensión de los contratos de aprendizaje solo procederá por las causales establecidas en el artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003.

Para suspender el contrato de aprendizaje por la causal 3 del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003, "Fuerza Mayor o Caso Fortuito", como consecuencia de la orden Gubernamental de “aislamiento preventivo obligatorio” de todas las personas en Colombia como lo dispone el Decreto [457](#) de 2020, y teniendo como base la inexistencia de alternativas para continuar la etapa práctica, debe hacerse de común acuerdo con el aprendiz y sólo será por el término que fijó el Gobierno Nacional, esto es, hasta el 27 de abril de 2020 o hasta la fecha que dura la medida de aislamiento

prevista por el Gobierno Nacional, situación que debe ser comunicada al Centro de Formación donde el aprendiz curse su programa.

Suspendido el contrato de aprendizaje, el patrocinador tendrá la obligación de seguir pagando la seguridad social (salud y ARL), que, en el caso del contrato de aprendizaje, debe ser asumida en un 100% por la empresa patrocinadora.

El empresario-patrocinador deberá proceder a informar esta decisión a través de los aplicativos dispuestos por el SENA. De igual manera, si opta por que se dé continuidad a la práctica empresarial deberá darse cumplimiento al citado punto 16.12.1, de la Circular 01-3-2020-000055 del 25 de marzo de 2020.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo anterior se procede a responder los interrogantes formulados, así:

PREGUNTA 1 ¿Es viable jurídicamente dar continuidad a los contratos de aprendizaje, debido a la multicitada situación de fuerza mayor, como consecuencia de la emergencia sanitaria a nivel nacional, y desde el Fondo Nacional del Ahorro evitar se afecte su etapa práctica de formación y la remuneración recibida como un apoyo económico que no constituye salario? En caso negativo, ¿cómo debe proceder el SENA y el FNA con la situación actual de los aprendices vinculados en etapa productiva y en etapa electiva?

RESPUESTA: La respuesta es afirmativa, se puede dar continuidad a los contratos de aprendizaje siempre y cuando existan alternativas que lo permitan en la etapa práctica, mediante el uso de herramientas o plataformas tecnológicas digitales, la cual deberá establecer un plan de trabajo y seguimiento a las actividades del aprendiz por el periodo de la contingencia, comunicándolo por escrito al respectivo Centro de Formación.

Ahora bien, si la empresa o entidad requiere que el aprendiz realice sus labores de manera presencial en la empresa patrocinadora, el empleador deberá cumplir con lo dispuesto en el Decreto [457](#) de 2020 y suministrar al aprendiz, en la medida de lo posible, los implementos de seguridad adicionales y necesarios para minimizar los riesgos de contagio y las que sean necesarias para desarrollar las labores o actividades de la práctica. Así también, se recomienda que el empleador acuerde con sus practicantes horarios flexibles de ingreso y salida de la empresa, con el fin, se reitera, de mitigar riesgos de contagio y evitar las aglomeraciones en horas pico del transporte.

Por lo anterior, en todo caso si el aprendiz continúa realizando la labor encomendada, el empleador deberá seguir pagando el apoyo de sostenimiento mensual y los aportes al sistema general de seguridad social (salud y ARL).

PREGUNTA 2. ¿De qué manera y a través de que instrumento jurídico y metodológico se debe documentar el escenario de fuerza mayor en los contratos de aprendizaje suscritos?

RESPUESTA: El escenario de fuerza mayor se debe basar en los Decretos [417](#) de 2020 y [457](#) de 2020 y debe sustentarse en el documento de suspensión del contrato de aprendizaje, para lo cual debe quedar plasmado que como resultado de la no existencia de alternativas para la continuación del proceso formativo, en particular de la etapa práctica que esté desarrollando el aprendiz en la empresa, y contando con el consentimiento del aprendiz, evento en el cual decide suspender el contrato de aprendizaje, quedando limitado a la fecha determinada por el Gobierno

Nacional, esto es, hasta el 27 de abril de 2020 y/o en el término que éste fije.

PREGUNTA 3. ¿Cuándo se restablezcan las condiciones sanitarias aptas para laborar, el Fondo Nacional del Ahorro debe reportar al SENA las novedades respectivas y dejar constancia?

RESPUESTA: Si el empleador o empresa patrocinadora decide suspender el contrato de aprendizaje por la causal a que alude el numeral 3 del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003 “Caso fortuito o fuerza mayor” de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil, deberá suscribir conjuntamente con el aprendiz un documento o acta que así lo señale, precisando la fecha inicial y la fecha en que se reanudará la práctica. Esa decisión deberá ser reportada a través del aplicativo dispuestos por el SENA para dejar constancia de la suspensión, cuya inclusión deberá formalizarse antes de que se levanten las medidas tomadas para la emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. TAMAYO JARAMILLO Javier. “De la Responsabilidad



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)

