

CONCEPTO 75589 DE 2018

(diciembre 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

ASUNTO: Respuesta petición aprendiz en estado de embarazo – cuota de aprendizaje

Respetado XXXXX:

Mediante comunicación radicada en esta Entidad el 5 de diciembre de 2018 con el número 1-2018-041102 formula la siguiente consulta:

Si la empresa patrocinadora debe continuar reconociendo los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de aprendiz embarazada, pero no el apoyo al sostenimiento debido a que se culminó con el proceso de aprendizaje, por lo que consulta si en razón al estado de embarazo de la aprendiz debe ser incluida o no dentro de la cuota de aprendizaje fijada por el SENA.

Para responder la consulta formulada, me permito hacer las siguientes consideraciones previas:

1o. CONTRATO DE APRENDIZAJE- Ley [789](#) de 2002

La 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” en su artículo [30](#) se refiere a la naturaleza y características del denominado contrato de aprendizaje:

“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.

Son elementos particulares y especiales del contrato de aprendizaje:

- a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;
- b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;
- c) La formación se recibe a título estrictamente personal;
- d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje...”

2o. CIRCULAR [132](#) DE 2017 SENA - Manejo del Contrato de Aprendizaje cuando se presenta Embarazo o Parto de la Aprendiziza.

Conforme con la Circular [132](#) de 2017 emanada de la Dirección Jurídica del SENA, en el manejo del contrato de aprendizaje cuando la aprendiz se encuentre en estado de embarazo deben

observarse, entre otras, las siguientes directrices:

“ (...)

1. El embarazo no afecta el contrato de aprendizaje ni su ejecución, no lo suspende y mucho menos lo termina. El Acuerdo 15 de 2003 del SENA, establece en su artículo [5o](#) las causales de suspensión del contrato de aprendizaje, contemplando como una de ellas, la licencia de maternidad mas no el embarazo.

En consecuencia, si una aprendiz queda embarazada durante la ejecución del contrato de aprendizaje, el mismo continuará desarrollándose normalmente, pues el estado de gestación por sí mismo no impide su ejecución, salvo que se trate de un embarazo de alto riesgo que obligue a incapacitar a la aprendiz, caso en el cual el contrato no se suspende en razón del embarazo, sino por la incapacidad generada en su alto riesgo, aplicándose lo dispuesto en el numeral 2 del artículo [5](#) del Acuerdo 15 de 2003.

2. El contrato de aprendizaje es un contrato reglado por la Ley [789](#) de 2002 y las normas que la desarrollan y reglamentan. Sin embargo, siendo un contrato, es esencialmente consensual y las partes pueden de común acuerdo hacer las estipulaciones que consideren conveniente, respetando, eso sí, aquellos aspectos obligatorios señalados por la ley, como la afiliación y aportes obligatorios a la Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, el pago mínimo de apoyo de sostenimiento que no puede ser inferior a la suma mínima determinada por la ley o la duración máxima del contrato que en ningún caso puede superar los dos años, siendo posible pactar duraciones inferiores.

3. El SENA no tiene competencia para intervenir en el acuerdo contractual entre aprendices y patrocinadores, sin embargo, legalmente cuenta con las facultades de vigilancia y control que le ha reservado la normatividad frente a la cuota de aprendices y pago de monetización, pero no puede imponer decisiones frente a la ejecución de los acuerdos contractuales. Por ejemplo, no puede imponer la suspensión del contrato de aprendizaje por causa del embarazo, u ordenar que se termine como consecuencia de una incapacidad o cualquier decisión que afecte la voluntariedad de las partes

4. De acuerdo con la jurisprudencia que se ha mencionado, si durante la ejecución del contrato de aprendizaje, la aprendiz queda embarazada, estaría cubierta por la estabilidad laboral reforzada y por tanto, tal como lo dijo la Corte Constitucional, el patrocinador debe respetar y mantener el vínculo contractual de aprendizaje.

5. Si el parto se produce durante la vigencia pactada del contrato, la aprendiz entra a gozar de la licencia de maternidad, la cual suspende el contrato de aprendizaje. A la terminación de la licencia, el contrato se reinicia y durará por el tiempo que falte para cumplir el plazo inicialmente pactado.

6. Si el término de duración del contrato de aprendizaje vence antes del parto, de acuerdo con los fallos precitados de la Corte Constitucional, el contrato de aprendizaje se prorroga en virtud del fuero de maternidad, prórroga que en ningún caso puede determinar una duración mayor de dos años, en cumplimiento del término perentorio legal de duración del contrato de aprendizaje, siendo que, si el fuero de maternidad sobre pasa los dos años máximos de duración del contrato de aprendizaje, el patrocinador debe mutar el contrato a uno de trabajo para seguir brindando esa protección.

7. Si prorrogado el contrato de aprendizaje por efectos del fuero de maternidad se cumplen los dos años de duración máxima del contrato de aprendizaje, éste como tal termina y el patrocinador, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, debe mutar la relación de aprendizaje a una relación laboral, con el fin de garantizar la protección de la mujer embarazada, en consecuencia, este contrato deja de contar para el cumplimiento de la cuota de aprendices.

8. Cuando se inicia la licencia de maternidad o se produce una incapacidad, el contrato de aprendizaje se suspende y, como consecuencia de ello, cesa para el patrocinador la obligación del pago del apoyo de sostenimiento, ya que éste es sustituido por el auxilio económico del Sistema de Seguridad Social en Salud, subsistiendo la obligación de pagar los aportes.

Si el número de semanas cotizadas no es suficiente para que la EPS reconozca el auxilio económico de maternidad, o hace solo un reconocimiento parcial, el patrocinador debe pagar el apoyo de sostenimiento en la cuantía que corresponda para cubrir la parte faltante del auxilio o el total del auxilio económico según sea el caso, recalcando que es una obligación del patrocinador frente a la aprendiz. El contrato se reanuda en su ejecución una vez termine la causa que dio lugar a la suspensión.

9. La suspensión del contrato de aprendizaje tiene como consecuencia el aplazamiento de la fecha de vencimiento del mismo, pues una vez cesa la causa de suspensión, el contrato se reanuda por el tiempo que falte para su terminación

10. Finalmente, de acuerdo con la definición legal (Ley 789 de 2002, artículo [30](#)) debemos tener en cuenta el carácter consensual del contrato de aprendizaje, por tanto, es de competencia exclusiva del patrocinador la toma de decisiones frente al evento de la aprendiz embarazada. Dado que los fallos de tutela solo producen efectos entre las partes, es el patrocinador quien decide si acoge o no la jurisprudencia constitucional y, bajo su propia responsabilidad, opta por aplicar en forma exegética el término de duración del contrato o, en sentido contrario, opta por prorrogarlo hasta una duración de dos años máximo en aras de cumplir con la protección a la maternidad o muta el contrato a uno de carácter laboral.

Si el patrocinador y la aprendiz, de común acuerdo optan por otras soluciones no previstas en esta circular, debe en cada caso analizarse si las mismas tienen la virtualidad de prorrogar el contrato de aprendizaje o lo terminan, siendo necesario vigilar que esos acuerdos interpartes no violen los principios mínimos que la ley exige para estos contratos, con el fin de ajustar la cuota correspondiente y de determinar en todo caso, que el contrato de aprendizaje no supere el término máximo legal”.

### 3o. JURISPRUDENCIA PROTECCIÓN REFORZADA DE LA APRENDIZ EN ESTADO DE EMBARAZO

En la precitada Circular [132](#) de 2017, se resalta que si bien se han proferido diversos fallos sobre la estabilidad laboral reforzada en el caso de aprendiz embarazada, se transcriben apartes de la Sentencia T-[174](#) de 2011 proferida por la Corte Constitucional en la que en forma clara y precisa, señaló:

“ (...) Así las cosas, en razón a los principios de solidaridad, estabilidad laboral reforzada y protección laboral de la mujer en estado de embarazo y del que está por nacer, y conforme a nuestro Estado Social de Derecho, es propio señalar que aunque el contrato de aprendizaje no tiene la naturaleza de un contrato laboral, si se equipara a éste como modalidad especial dentro del derecho ordinario laboran en lo concerniente a la protección del fuero por maternidad, como

consecuencia del traslado de algunos de los elementos propios de la legislación laboral permitiendo de esta manera: (i) la ampliación de dicha protección; (ii) la activación del fuero por maternidad previsto en el ordenamiento; (iii) el cumplimiento de la finalidad del Estado social de derecho; y (iv) la materialización del deber tanto del Estado como de los particulares, de proteger los derechos fundamentales. En consecuencia, existe la plena obligación por parte de la empresa patrocinadora de brindar a la aprendiz en estado de embarazo:

(i). Estabilidad reforzada durante el contrato de aprendizaje y el periodo de protección por fuero de maternidad.

(ii). Pago de las cotizaciones correspondientes a salud sin importar en que etapa del contrato de aprendizaje se encuentre.

(iii). Pago del correspondiente apoyo de sostenimiento.

De manera que sin importar que inicialmente se haya pactado como duración del contrato de aprendizaje un periodo de tiempo determinado, la trabajadora vinculada por contrato de aprendizaje que quedase en estado de embarazo durante su desarrollo, gozará de su especial protección constitucional de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento laboral.” (Resaltados fuera de texto)

Pues bien, acorde con lo anterior, cabe destacar algunos aspectos:

- Si durante la ejecución del contrato de aprendizaje, la aprendiz queda embarazada, estará cubierta por la estabilidad laboral reforzada y por tanto, el patrocinador debe respetar y mantener el vínculo contractual de aprendizaje.

- Si el parto se produce durante la vigencia pactada del contrato, la aprendiz entra a gozar de la licencia de maternidad, la cual suspende el contrato de aprendizaje. A la terminación de la licencia, el contrato se reinicia y durará por el tiempo que falte para cumplir el plazo inicialmente pactado.

- Si el término de duración del contrato de aprendizaje vence antes del parto, el contrato de aprendizaje se prorroga en virtud del fuero de maternidad, prórroga que no podrá tener una duración mayor de dos años.

- Si el fuero de maternidad sobrepasa los dos años máximos de duración del contrato de aprendizaje, el patrocinador debe mutar el contrato a uno de trabajo para seguir brindando esa protección.

- Si prorrogado el contrato de aprendizaje por efectos del fuero de maternidad se cumplen los dos años de duración máxima del contrato de aprendizaje, éste como tal termina y el patrocinador debe mutar la relación de aprendizaje a una relación laboral, con el fin de garantizar la protección de la mujer embarazada, en consecuencia, este contrato deja de contar para el cumplimiento de la cuota de aprendices.

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,

Carlos Emilio Burbano Barrera  
Coordinador  
Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Dirección Jurídica - Dirección General



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)

