

CONCEPTO 20155 DE 2017

(abril 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: NORBERTO HERNÁNDEZ BARRERO.
Coordinador Académico Centro de la Industria, la Empresa y los Servicios.
Regional Huila.
nhernandezb@sena.edu.co
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Terminación del Contrato de Aprendizaje por incapacidad. SIN RADICAR

En atención a la solicitud de concepto sin radicar, de fecha 25 de abril de 2017, en la que manifiesta:

“Con el objetivo de atender la consulta de la empresa contratante y ante la situación presentada durante el desarrollo de la Etapa Productiva del aprendiz, me permito presentar este caso para su valoración jurídica y concepto sobre la terminación del Contrato de Aprendizaje, considerando esta situación:

El señor XXXX Representante Legal de la empresa XXXX, ubicada en la ciudad de Neiva y el aprendiz XXXX del programa Técnico en Soldadura de Productos Metálicos (Platina), firman Contrato de Aprendizaje con fecha de inicio 24 de mayo de 2016 y fecha de finalización 23 de noviembre de 2016.

El aprendiz indica que desde el 8 de junio de 2016 empezó a sentir dolores en los brazos presuntamente por la ejecución de la fase práctica del Contrato de Aprendizaje en la cual debía manejar herramientas pesadas. Por lo cual presentó a XXXX, incapacidad continuas desde el 8 de junio a de 2016, siendo la última con fecha hasta el 13 de marzo de 2017.

Según estudio EMG, NUROCONDUCCION (VCN) con REFLEJOS H y ONDA de los MMSS, realizado el 5 de octubre de 2016, muestra signos compatibles con "ATRAPAMIENTO BILATERAL DEL NERVIO MEDIANO" a nivel del túnel del carpo, con una intensidad del Atrapamiento clasificado como MODERADO en el MSD y LEVE en el MSI.

EL día 17 de noviembre de 2016, mediante Acta No. 005, XXXX (patrocinador), el aprendiz XXXX y La Coordinación Académica del centro de formación establecen la suspensión del contrato de aprendizaje en respuesta a la solicitud de cancelación presentado por parte de la empresa. Suspensión hasta el momento en que las entidades de salud indiquen el origen de la enfermedad y basados en esta información tomar una decisión definitiva. De igual manera se establece que la empresa continuará realizando los pagos por EPS y ARL sobre el salario mínimo y que el aprendiz se compromete a presentar las incapacidades para el respectivo cobro a las entidades correspondientes.

Desde el día 14 de marzo de 2017 el aprendiz no ha presentado las incapacidades correspondientes. El día 21 de abril radica comunicación No. 1-2017-002116 en la cual informa al SENA que por cambio de la entidad prestadora de servicio (Medilaser) de la Nueva EPS, ahora debe presentarse a la entidad IDIME para iniciar nuevamente tratamiento, la cita estaba programada para el 28 de marzo de 2017, razón por la cual no tendrá soporte de incapacidad para

reportar.

Esta Coordinación responde mediante comunicado No 2-2017-002542, que en vista del incumplimiento del acuerdo firmado por las partes en el Acta No. 005, se solicita que presente los documentos que el considere pertinentes para evitar un proceso de deserción.

El 4 de abril de 2017 el aprendiz radica comunicación No 1-2017-002502, en la cual expresa que la entidad prestadora de servicio IDIME, cerró por fallas estructurales, el aprendiz se presenta al área administrativa de la Nueva EPS, la cual toma sus datos y una vez habiliten el servicio lo llamarán para asignarle la cita. Adicionalmente solicita que teniendo en cuenta esta situación, le sea permitido continuar con su Etapa Práctica ejecutando labores del Contrato de Aprendizaje.

En reunión entre la Coordinación Académica y XXXX (patrocinador) se deja constancia mediante Acta No. 001 del 4 de abril de 2017 que el aprendiz no se ha presentado a la empresa para actualizar el estado de su situación, esta Coordinación indica que se citará al aprendiz para continuar con el proceso de deserción desde el 17 de abril de 2017.

En vista de la comunicación enviada por el aprendiz el 4 de abril de 2017, de la cual no se tenía conocimiento en el momento de la reunión con la empresa, se realiza nueva reunión entre la Coordinación Académica, líder de Contrato de Aprendizaje del Centro de formación y XXXX (patrocinador) y se establece mediante Acta No 002 del 17 de abril de 2017, que una vez revisado el estado del caso en la plataforma CAPRENDIZAJE y validado que el estado del Contrato es terminado por el cálculo del sistema con respecto a las incapacidades reportadas, se determina actualizar las incapacidades reportadas, el Coordinador Académico escalará el caso con el Departamento Jurídico de la Dirección General y la empresa solicita una respuesta antes del 5 de mayo fecha en la cual la empresa realiza aportes a seguridad social.

Mediante correo electrónico la empresa remite a esta Coordinación, copia de la remisión por concepto de rehabilitación emitida por la Nueva EPS en la cual informa que se remite a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir, la solicitud de pago de las incapacidades a partir del día 181 y que sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral.

En vista de este historial y la celeridad para definir este caso a la empresa contratante comedidamente solicito su concepto para emitir el aval que solicita la empresa para la terminación del contrato de aprendizaje y tomar las medidas formativas pertinentes ante la deserción del aprendiz. Se entregan en su oficina 79 folios en copia simple sobre el caso para su referencia.” (Se suprimen las identificaciones del original, resaltado fuera de texto)

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 la solicitud busca solucionar un caso particular y concreto, hasta el punto que se pide “solicito su concepto para emitir el aval que solicita la empresa para la terminación del contrato de aprendizaje y tomar las medidas formativas pertinentes ante la deserción del

aprendiz”, esta Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el mismo, por cuanto no es de su competencia solucionar y tomar decisiones sobre casos puntuales que deben resolver los directivos regionales, así como tampoco tiene competencia ni es su función avalar decisiones de particulares como se plantea en el caso.

Sin embargo, en aras de ilustrar en forma general y abstracta sobre la materia, esta Coordinación con el fin de dar herramientas de análisis a la Administración en su toma de decisiones, presenta los aspectos relevantes de los efectos de una incapacidad frente al contrato de aprendizaje y su manejo.

Mediante concepto de esta Coordinación con radicado CPM No. 8-2017-00534, de fecha 9 de febrero de 2017, nos pronunciamos sobre la suspensión y terminación de los contratos de aprendizaje así:

“Frente a los contratos de aprendizaje regulados por la Ley [789](#) de 2002, en concordancia con los Decretos Reglamentarios No [933](#) y [2585](#) de 2003 y el Acuerdo No [15](#) de 2003, debe tenerse en cuenta que no siendo contratos de trabajo, su régimen legal propio y exclusivo, no siendo posible, en principio, aplicar otras normatividades como sería el caso del Código Sustantivo de Trabajo o el régimen laboral de los servidores públicos.

En este sentido, debemos manejar los contratos de aprendizaje dentro del marco normativo propio de ellos y su interpretación y desarrollo se debe ajustar al mismo.

Cuando un contrato de aprendizaje esté en ejecución y se presente un hecho que impida se siga desarrollando, pueden presentarse dos situaciones diferentes, que la causa genitora de la interrupción del contrato conlleve la suspensión del mismo o, en segundo lugar, sea una causa eficiente para su terminación, causa que es ajena al vencimiento del termino contractual.

El Acuerdo 15 de 2003 establece cuales son las causas de suspensión del contrato de aprendizaje: “Artículo [50](#). 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”.

Como se desprende del texto normativo, la suspensión es una interrupción eminentemente temporal que no rompe el vínculo contractual, sino que difiere por un tiempo determinado o determinable la ejecución del mismo. Pero estas causales son solo las legalmente establecidas y, en consecuencia, de presentarse algún evento que impida la ejecución del contrato, debe analizarse si se enmarca en los hipotéticos enunciados para así determinar si hay lugar o no a la suspensión.

Como el texto de la norma es claro, no consideramos ahondar en más consideraciones sobre las causales, por lo que, con fin ilustrativo, incluimos las definiciones de caso fortuito y fuerza mayor que hace la legislación civil: “Artículo 64. –Subrogado por la Ley 95 de 1890, artículo 1o. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” por lo que en cada caso particular se debe analizar si el hecho se ajusta

a la descripción de la norma y, si es coincidente, procede la suspensión del contrato de aprendizaje.

En cuanto a las causales de terminación del contrato de aprendizaje, aparte de la obvia del vencimiento del término contratado, la normatividad exige que las mismas deben estar estipuladas en el contrato de aprendizaje. Así lo establece el artículo 2o del Decreto 933 de 2002, que dispone: “Artículo 2o. Formalidades del contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje deberá constar por escrito y contener como mínimo la siguiente información: (...) 11. Causales de terminación de la relación de aprendizaje. (...)”

En consecuencia, cuando se quiera terminara el contrato de aprendizaje, debe verificarse que el hecho que se pretenda alegar, esté establecido en el propio contrato como una causal para terminación”.

En consonancia con lo dicho en el concepto transcrito, en cada caso particular debe analizarse si se cumple con los presupuestos de la norma para que se de una suspensión del contrato de aprendizaje derivado de las incapacidades dadas por la entidad de seguridad social correspondiente o si se presenta un caso de fuerza mayor o caso fortuito que implique también la suspensión del contrato. Incluso se pueden presentar coetáneamente ambas causales en forma independiente o relaciona, dentro del universo de las posibilidades, razón de sobra para recomendar en cada caso, un estudio profundo de las circunstancias que rodean cada situación particular.

Por otra parte, consideramos pertinente tener en cuenta lo normado sobre la deserción. El Acuerdo SENA No. 7o de 2012, por el cual se adopta el reglamento del aprendiz SENA, dispone en su artículo [22](#), numeral 4:

“4. Deserción. Se considera deserción en el proceso de formación:

a) Cuando el Aprendiz injustificadamente no se presente por tres (3) días consecutivos al Centro de Formación o empresa en su proceso formativo.

(...).

PARÁGRAFO. Cuando el Aprendiz se encuentre incurso en alguna de estas situaciones el Instructor o el funcionario responsable del seguimiento respectivo, reportará inmediatamente el caso al Coordinador Académico. El Coordinador Académico enviará una comunicación al Aprendiz a la dirección domiciliaria registrada en el sistema de gestión de información, requiriéndole para que justifique plenamente el incumplimiento, aportando las evidencias o soportes respectivos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío. Si el Aprendiz no da respuesta dentro del término establecido o no aporta las evidencias que justifiquen plenamente este incumplimiento el Subdirector de Centro de Formación suscribirá el acto académico que declara la deserción en el proceso de formación y ordena la respectiva cancelación de matrícula, acto administrativo debidamente notificado al Aprendiz, para que dentro de los términos de ley presente el recurso de reposición ante el Subdirector de Centro. Una vez en firme la decisión, deberá ser registrada la novedad en el sistema de gestión académica. Para programas de formación complementaria en modalidad 100% virtual, la deserción declarada será la registrada por Instructor-Tutor.

La cancelación de la matrícula implica que el Aprendiz no pueda participar en procesos de ingreso a la institución en programas de formación titulada dentro de los seis (6) meses

siguientes, contados a partir del registro de la novedad en el sistema de gestión de la formación. Para los programas de formación complementaria en modalidad 100% virtual, la inscripción en programas de formación dependerá del tipo de novedad registrada por el Instructor-Tutor en el sistema de información.” (Resaltado fuera de texto)

Del texto de la norma se desprende que la declaratoria de deserción es lo que constituye la causal de terminación del contrato de aprendizaje, pues es consecuencia de la misma que el aprendiz pierda la calidad de tal, esto significa que la razón de ser del contrato de aprendizaje, cual es la formación de un aprendiz, desaparece pues no puede existir contrato de aprendizaje sin aprendiz.

Sin embargo, la declaratoria de la deserción debe tener una motivación muy fundamentada, so pena de generar una nulidad en el acto administrativo que la declare. Por esta razón, en cada caso particular, debe tenerse muy en cuenta las circunstancias o presupuestos fácticos, pues fácilmente, por acoger la mera formalidad de la inasistencia, se desconocen los hechos que la hayan originados y se puede estar en presencia de una caso de fuerza mayor o caso fortuito que impide la asistencia o la configuración del hecho justificativo de la misma.

Es por esto que en cada caso concreto debe analizarse con cuidado todos los hechos que rodean la inasistencia para poder determinar si la misma es o no justificada y si da lugar o no a la declaración de la deserción.

Finalmente, solo cuando el acto administrativo esté en firme y debidamente ejecutoriado, habiendo garantizado plenamente el derecho de contradicción y defensa del aprendiz, se comunicara al patrocinador para que este, con base en la declaratoria de deserción, termine el contrato de aprendizaje conforme a los hechos declarados.

Frente a la consulta planteada y sin entrar a un estudio del caso en particular, dado que existen unas incapacidades de por medio, es necesario tener en cuenta que jurisprudencialmente se ha reconocido la estabilidad laboral reforzada en los casos de discapacidad o incapacidad de un aprendiz, aspecto que debe tener en cuenta el patrocinador antes de dar por terminado un contrato de aprendizaje.

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

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 15 de septiembre de 2018



logo