

CONCEPTO 43322 DE 2018

(agosto 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre terminación contrato de aprendizaje en casos especiales. Radicado: 8-2018-038857

En atención a su solicitud de concepto con Radicado: 8-2018-038857, en el que manifiesta:

“Me permito remitir el concepto jurídico a fin de establecer si es procedente autorizar la terminación del contrato de aprendizaje en ciertos casos especiales, los cuales se vienen presentado muy frecuentemente en la Regional Valle. Los empresarios mediante derechos de petición y los aprendices mediante derechos de petición y acciones de tutela solicitan orientación jurídica o autorización del SENA frente a la continuidad o terminación de la relación de aprendizaje en los casos que se detallan a continuación.

Por lo tanto con el fin de brindar una orientación correcta ajustada a la norma y que no afecte a las partes, se detallan los cinco (5) casos más frecuentes que se presentan:

Primer Caso: El aprendiz con contrato de aprendizaje vigente se encuentra incapacitado por enfermedad común y por fecha cumplió los dos (2) años con contrato de aprendizaje.

¿Se puede autorizar a la empresa a la terminación del contrato de aprendizaje estando el estudiante incapacitado?

Segundo Caso: El aprendiz con contrato de aprendizaje vigente, se encuentra en tratamiento médico por enfermedad catastrófica cáncer, sida, lupus etc. y por fecha cumplió los dos (2) años con contrato de aprendizaje.

¿Se puede autorizar a la empresa a la terminación del contrato de aprendizaje estando el estudiante en tratamiento?

Tercer Caso: El aprendiz con contrato de aprendizaje sufre un accidente laboral grave y por fecha cumplió los dos (2) años con contrato de aprendizaje, pero el estudiante no ha sido calificado por Junta Regional de Invalidez, en algunos casos se encuentra incapacitado y en otros con restricciones médicas.

¿Se puede autorizar a la empresa la terminación del contrato de aprendizaje estando el estudiante incapacitado o con restricciones médicas, cuando a un no se tiene una calificación de sus estado de invalidez?

Cuarto Caso: El aprendiz con contrato de aprendizaje sufre un accidente de tránsito su incapacidad superó los 180 días y tiene una lesión grave que le ocasiona una discapacidad.

¿Se puede autorizar a la empresa la terminación del contrato de aprendizaje estando el estudiante incapacitado o en proceso de rehabilitación?. ¿En qué momento o cuándo se puede autorizar la

terminación?

Quinto Caso: La aprendiz que se encuentra en estado de gestación, por fecha su contrato de aprendizaje superó los (2) años.

¿Se puede autorizar la terminación del contrato de aprendizaje estando la estudiante en estado de gestación?

¿Si la empresa no quiere mutar el contrato de aprendizaje a contrato laboral que se debe hacer en estos casos?

¿Se debe autorizar la prórroga del contrato de aprendizaje, hasta la terminación de la licencia de maternidad y validárselo a la empresa para el cumplimiento?

Para la validación de los contratos por 2 años se debe tener en cuenta la suspensión de los contratos por cualquiera de las causales indicadas en el Acuerdo [15](#) de 2003”

Nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA – Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares ni de 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 cuenta que la consulta plantea hipotéticos diferentes que pueden presentarse durante la ejecución del contrato de aprendizaje, antes de resolver cada interrogante, consideramos pertinente hacer unas consideraciones preliminares que aplican para todos los casos presentados.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que el contrato de aprendizaje no es un contrato de trabajo, pues la ley [789](#) de 2002, cambió su naturaleza al de un contrato especial dentro del Derecho Laboral, dejando de ser un contrato especial de trabajo como fue concebido inicialmente. Así lo dispone esta norma en su artículo [30](#):

“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”

Dado el cambio de naturaleza del contrato de aprendizaje ya no le son aplicables las normas del Código Sustantivo de Trabajo, y todo su desarrollo y ejecución se rigen por su normatividad especial que, fundamentalmente, está compuesta por la Ley [789](#) de 2002, el Decreto [933](#) de 2003, el Decreto [2585](#) de 2003, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo (Decreto [1072](#) de

2015), Capítulo 3, el Acuerdo SENA [15](#) de 2003, el Acuerdo SENA No. 7 de 2012 “Por el cual se adopta el reglamento del Aprendiz Sena”.

La Corte Constitucional, reafirma el nuevo carácter del contrato de aprendizaje y al respecto dijo en la Sentencia C-[038](#) de 2004:

“El anterior análisis es suficiente para concluir que no desconoce el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas (CP art. [53](#)) que la norma acusada defina el contrato de aprendizaje como una forma específica dentro del derecho laboral, que es distinta al contrato de trabajo, y que por ende no se rige exactamente por las mismas reglas que el contrato de trabajo, por la sencilla razón de que en la realidad, las relaciones de aprendizaje tienen especificidades frente a la relación laboral, que justifican un trato distinto.”

En segundo lugar, debe tenerse presente que el contrato de aprendizaje es ante todo y como tal, un acuerdo de voluntades en el que una parte, patrocinador, establece unas condiciones y adquiere unas obligaciones, con una contrapartida para la otra parte, aprendiz.

Si bien es cierto que el acuerdo de voluntades responde a un contrato con formalidades legales y con obligaciones preestablecidas, no podemos desconocer que son las partes contratantes quienes determinan las condiciones adicionales que estimen apropiadas, obviamente, sin violar el marco regulatorio del contrato de aprendizaje. En este sentido, ni en la celebración del contrato ni en su ejecución de las obligaciones interpartes interviene el SENA, entidad que frente al contrato de aprendizaje tiene unas competencias legales y perfectamente delimitadas, tal como lo expresa la Circular No [132](#) de 2017, que se refiere a las consecuencias del embarazo de la aprendiz frente al contrato, pero que se debe aplicar a todos los aspectos de administración del contrato de aprendizaje:

“(....)

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 (....)”

En tercer lugar, en concordancia con lo dicho anteriormente y referido específicamente a la consulta, debemos resaltar que el SENA, a través de sus funcionarios, no tiene ninguna competencia para autorizar la celebración, suspensión o terminación de un contrato de aprendizaje.

La celebración es, como se dijo, el acuerdo interpartes elevado a los requisitos exigidos por la

normatividad, como es el caso de que se por escrito, la estipulación de su duración, etcétera. En esta celebración el SENA no tiene ninguna participación, pues incluso, ni siquiera la presentación de los aprendices a los patrocinadores, obliga a éste a contratarlos, y puede solicitar o conseguir otros candidatos.

Ya en la ejecución del contrato se pueden presentar situaciones que obliguen a suspender el contrato de aprendizaje, como es el caso de la consulta con las incapacidades. Es la normatividad especial del contrato la que señala cuales son las causales de suspensión y la misma opera por ministerio de la ley, actúa la causal sin condicionamiento diferente al dado por las normas, así el SENA intervenga en la configuración de la causal como puede ser una sanción, no por ello se lo faculta para intervenir en la suspensión y mucho menos para determinar la suspensión como sería el caso de requerirse autorización de la Entidad.

En tratándose de la terminación del contrato de aprendizaje, las causales para que opere este fenómeno son las previstas en las normas y las pactadas por las partes contratantes en el contrato. Quien determina si el contrato se termina o no por una causal son las partes. Por ejemplo, cuando se produce la cancelación de una matrícula o la declaratoria de deserción, es el SENA quien configura la causal, pero la determinación de finiquitar el contrato por esa causal le compete al patrocinador.

En síntesis, aunque el SENA tiene unas facultades legales frente al contrato de aprendizaje, la regulación de cuotas, la formación de aprendices, la determinación y aplicación del estatuto del aprendiz, etcétera, no tiene ninguna competencia para intervenir en la voluntariedad de las partes en la celebración y ejecución del contrato de aprendizaje.

Vistos estos aspectos es necesario precisar cuándo opera la suspensión del contrato de aprendizaje y cuáles son sus efectos. Sobre este particular ya se pronunció esta Coordinación en Concepto [14460](#) de 2018, del cual transcribimos el acápite correspondiente:

“Frente a la incapacidad de un aprendiz debe tenerse en cuenta que tanto la Le 789 de 2002 en su artículo [30](#), como el Decreto 933 de 2003 en su artículo [2](#), obligan a la afiliación del aprendiz al Sistema de Seguridad social en Salud y al Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo. Esto implica en los términos de la normatividad precitada, que los aprendices, durante toda la duración del contrato de aprendizaje están cubiertos en salud por una EPS y, adicionalmente, durante la etapa práctica, también por una ARL, con el fin de cubrir las contingencias derivadas de los riesgos laborales. Si la formación lectiva y las practicas van entre mezcladas, se debe afiliar todo el tiempo a la EPS y a la ARL correspondientes.

Lo anterior significa que de suceder una incapacidad, bien sea de origen común o como consecuencia de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, el aprendiz está amparado por todas las prestaciones que brinda el sistema de seguridad social en esta materia.

Ahora bien, sabido que el aprendiz está protegido en su salud y que goza además de la prestación económica por la incapacidad, hay que analizar cuáles son los efectos que sobre el contrato de aprendizaje tiene una incapacidad.

En esta materia hay que tener en cuenta en primer término, lo dispuesto por el Acuerdo [15](#) de 2003 del SENA “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje”, específicamente el artículo [5](#) que dispone:

“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”. (Resaltado fuera de texto)

Como puede observarse, el Acuerdo [15](#) de 2005 del SENA, le da a la incapacidad certificada el alcance de suspender el contrato de aprendizaje, lo cual significa que, como sucede en la suspensión de cualquier contrato, cesan temporalmente las obligaciones recíprocas surgidas del mismo y, en consecuencia, para el aprendiz cesa la obligación de asistir a sus actividades de formación, sean estas lectivas o prácticas y, para el patrocinador cesa la obligación de pago del apoyo de sostenimiento. Sin embargo, con el fin de proteger al aprendiz incapacitado y para que la entidad de seguridad social correspondiente siga prestando los servicios necesarios, durante el tiempo de suspensión del contrato de aprendizaje, el patrocinador sigue obligado a pagar los aportes de seguridad social en salud.

Ahora bien, la suspensión es un efecto eminentemente transitorio que desaparece cuando la causa que le da origen es superada, es decir, cuando termina la incapacidad por la recuperación de la salud.

Este concepto recoge a su vez, lo dicho en el Concepto con radicación 8-2017-0[17564](#), también de esta Coordinación:

“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 [5o](#). Causales de suspensión del contrato de aprendizaje. La relación de aprendizaje se podrá interrumpir temporalmente en los siguientes casos: // 1. (...) // 2. Incapacidades debidamente certificadas. // 3. (...) // 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”. (Resaltado fuera de texto)

Como se desprende del texto normativo, la incapacidad es causal de suspensión del contrato de aprendizaje, razón por la que mientras exista la incapacidad, el objeto contractual no se ejecuta y el patrocinador no paga las sumas destinadas al sostenimiento pero, como lo dispone la norma, continúa obligado al pago de la seguridad social correspondiente a Salud. La suspensión tiene un carácter eminentemente temporal que no rompe el vínculo contractual, sino que difiere por un tiempo determinado o determinable la ejecución del mismo.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el contrato de aprendizaje tiene establecido legalmente un término perentorio, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-[881](#) de 2012: “(...) Esta protección estará vigente hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la desvinculación del señor Wilder Guerrero Rueda, o hasta que se cumpla el plazo máximo de duración de los contratos de aprendizaje de dos (2) años. Para calcular este plazo se deberá descontar del tiempo de vinculación efectiva (16 de abril de 2011 al 16 de noviembre de 2011), el tiempo durante el cual el actor estuvo incapacitado, puesto que en este lapso no recibió ningún tipo de formación (9 de junio de 2011 al 24 de agosto de 2011). Es decir, el tiempo de vinculación efectivo en el presente caso fue de cuatro (4) meses y quince (15) días. A partir de la fecha en que se reintegre al actor, se empezará a contar el tiempo restante para completar los dos (2) años de duración máxima del contrato. Si al vencimiento de este plazo existen vacantes en la empresa cuyas funciones puedan ser cumplidas por el señor Wilder Guerrero Rueda, éste tendrá derecho a ser contratado en forma preferente”. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se puede concluir que, dado que la incapacidad es causal solo de suspensión del contrato de aprendizaje y que, de acuerdo con los fallos de tutela sobre la materia, la estabilidad ocupacional reforzada opera para un aprendiz incapacitado o discapacitado, en el sentido que el contrato de aprendizaje se suspende mientras exista incapacidades que no permitan su ejecución, prorrogándose su duración hasta cuando pueda el aprendiz completar su tiempo de formación de dos años, cuando se presenten casos como el señalado, los funcionarios responsables de la información sobre los contratos deben hacer los ajustes necesarios para que, dada la interrupción presentada, se ajusten las fechas de terminación del contrato, sumando a los tiempos inicialmente pactados, los correspondientes a las incapacidades que lo suspendieron y durante las cuales no hubo ejecución del mismo.”

De todo lo expuesto se debe concluir lo siguiente:

- 1-. Una incapacidad no da lugar a la terminación del contrato de aprendizaje sino a su suspensión temporal, mientras dure la misma.
- 2-. Durante la suspensión el patrocinador no está obligado al pago de la suma correspondiente al apoyo de sostenimiento
- 3-. El tiempo que dure la incapacidad no se computa como parte del término de duración del contrato de aprendizaje
- 4-. Durante la incapacidad el patrocinador continua con la obligación de pagar los aportes a la seguridad social en salud”.

Con fundamento en todo lo expuesto procedemos a responder sus interrogantes así:

Preguntas de la 1 a la 4:

Respuesta: En ningún caso el SENA autoriza la terminación de un contrato de aprendizaje. Este fenómeno opera por ministerio de la ley como es el caso del vencimiento del término, por concurrir una de causal de terminación prevista en el contrato, por producirse un hecho que conlleve la imposibilidad de su ejecución como puede ser la cancelación de la matrícula o la declaratoria de deserción, por presentarse una situación de fuerza mayor o caso fortuito o, finalmente, por mutuo acuerdo de las partes. En ninguno de estos casos interviene la Entidad en la determinación de la finalización, ni siquiera en aquellos casos donde produce la causa que genera la terminación.

Por otra parte, en ninguno de los 4 hipotéticos se presenta una causal de terminación, todas se refieren a incapacidades de mayor o menor duración que, de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo [15](#) de 2003, generan la suspensión del contrato de aprendizaje, pero no constituyen causal de terminación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que dado que el contrato de aprendizaje se suspende, el tiempo que dure la suspensión no se puede computar como parte del término de duración del contrato, como lo señala la jurisprudencia citada en los conceptos mencionados anteriormente.

Pregunta 5

Respuesta: Toda la situación planteada en el interrogatorio está resuelta en la Circular [132](#) de 2017, razón por la cual recomendamos verificar su aplicación para el hipotético presentado y, en caso de duda, nos solicite su aclaración.

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2018

