

Señor

Lenar Lozano Moncaleano

Profesional G 04 – Líder Contrato de Aprendizaje

Centro Agropecuario La Granja

Regional Tolima

llozanomo@sena.edu.co

Kilometro 5 Vía Panamericana Espinal Ibagué

Espinal – Tolima

Asunto: Respuesta solicitud “aprendiz en estado de embarazo que no desea continuar con el contrato de aprendizaje”

Saludo:

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, trabaja día a día para ser una Entidad ágil, dinámica y en donde sus servicios estén orientados para el beneficio de los ciudadanos.

Mediante comunicación de fecha 18 de octubre de 2022 solicita concepto respecto a una aprendiz quien se encuentra en la etapa productiva y ha informado a la empresa que se encuentra en estado de embarazo, pero no quiere seguir asistiendo a la empresa y regresar a su vereda en un municipio del Tolima, porque se siente sola y requiere el apoyo de la familia, por lo que no desea seguir asistiendo a la empresa.

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.

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

PRECEDENTES NORMATIVOS

1º. CONTRATO DE APRENDIZAJE- Ley 789 de 2002

El artículo 30 de 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”** y el artículo 2.2.6.3.1 del **Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”**, establecen que el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del derecho laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de

sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.

2º. PROTECCIÓN REFORZADA DE LA APRENDIZ EN ESTADO DE EMBARAZO

Si bien se han proferido diversos fallos sobre la estabilidad reforzada a la maternidad (Corte Constitucional sentencia de unificación **SU-070 de 2013**), se transcriben apartes de la **Sentencia T-174 de 2011** proferida por la Corte Constitucional en relación con la protección de aprendiz embarazada:

*“ (...) 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)

3º. RENUNCIA DE TRABAJADORA BENEFICIARIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Sobre la renuncia de mujeres en estado de embarazo que se encuentran amparados por la estabilidad laboral reforzada, destacaremos algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Ministerio de Trabajo:

La Corte Constitucional en la **Sentencia T-381 de 2006** sostuvo:

(...) la renuncia del trabajador es otro modo previsto por la ley para que el contrato de trabajo termine, siempre y cuando cuente con la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad para terminar el contrato; es decir, debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del patrono porque ello conllevaría a su ineficacia jurídica. Al ser un acto unilateral de voluntad, del mismo puede retractarse el autor con consecuencias de validez jurídica, pero sólo si esto se le comunica al empleador que no ha manifestado la aceptación de la dimisión; pues, lo que era inicialmente un acto unilateral, cuando se acepta por el empleador, se convierte en un mutuo consentimiento sobre la cesación del vínculo contractual como forma de extinguir la relación laboral y por consiguiente, en caso de retractación del trabajador en estas nuevas circunstancias, deberá también contarse con la anuencia del patrono para que haya reactivación de la relación contractual

Por consiguiente, en el anterior contexto, cuando el modo de terminación del contrato laboral invocado sea la renuncia del trabajador, debe entonces evaluarse por el juez la espontaneidad con que ella se produjo, la oportunidad de su retractación para determinar su oponibilidad al empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador (...).”

En **Sentencia 1097 de 2012** la Corte señaló:

“ (...) Lo expuesto permite concluir que es constitucionalmente aceptable que una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada termine su contrato de trabajo a través de renuncia a su empleo. Sin embargo, este acto solo tendrá validez desde el punto de vista de los derechos fundamentales del trabajador siempre que sea espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad. “La renuncia al empleo así presentada, en aplicación del principio de subsidiariedad, impide que el asunto sea estudiado por el juez constitucional y por tanto, habrá que declararse improcedente la acción de tutela que se persiga bajo los anteriores supuestos”.

Al contrario, para declarar que pese a la renuncia se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el juez constitucional con base en los elementos probatorios presentes en el plenario debe concluir que la renuncia además de haber sido presionada por el empleador, -es decir, que se produjo un despido indirecto- puede ocasionarle un perjuicio irremediable. En tal virtud, “corresponderá al juez constitucional evaluar si el despido indirecto que se alega como forma de

terminación del contrato de trabajo, causa una grave lesión a los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección”.

Para la Sala es evidente que el juez constitucional debe amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada si se concluye que la renuncia de los trabajadores fue consecuencia de la coacción por parte de los empleadores. En estas hipótesis la tutela es procedente y el amparo estará sometido a las reglas que ha establecido la jurisprudencia para salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral ya sea en mujeres gestantes o discapacitados...”

Por su parte, el Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo en Concepto radicado con el número 08SE2017120300000028025 de fecha 2 de noviembre de 2017 se pronunció respecto a la renuncia de mujer en estado de embarazo:

“(…) Teniendo en cuenta lo anterior, el empleador o contratante no podrá desvincular unilateralmente ninguna trabajadora o contratista que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, ya que se presumirá que el despido o la terminación del contrato sin la autorización respectiva del Inspector de Trabajo competente, se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que es la trabajadora, en el caso en concreto quien decide renunciar, a la luz de la Sentencia T 1097 de 2012 de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es constitucionalmente aceptable que una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada termine su contrato de trabajo a través de renuncia a su empleo. Sin embargo, este acto solo tendrá validez desde el punto de vista de los derechos fundamentales del trabajador siempre que sea espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad”.

ANÁLISIS

El contrato de aprendizaje, regulado por la Ley 789 de 2002, el Decreto 1072 de 2015 y demás normas que lo desarrollan, es una forma especial de vinculación dentro del derecho laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.

Por su naturaleza y características, el contrato de aprendizaje tiene su propia identidad que lo diferencia del contrato laboral ordinario o de cualquier otro tipo de relación contractual, lo que permite que el patrocinador y el aprendiz, de común acuerdo, establezcan las estipulaciones contractuales que se considere convenientes.

Si bien el contrato de aprendizaje no configura un contrato laboral propiamente dicho ni otra relación contractual derivada del ejercicio de la autonomía y del acuerdo de voluntades, sino una forma especial de vinculación, sin subordinación, cuya finalidad no es prestar un servicio personal sino recibir formación profesional metódica y completa en un oficio, actividad u ocupación, nada impide que las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad adopten las decisiones que consideren convenientes en la relación de aprendizaje, sin que, por tales acuerdos, puedan desconocerse o pretermitirse normas de carácter superior.

Empero, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en las Sentencias **T-381 de 2006** y **1097 de 2012** ante citadas, es constitucional y legalmente aceptable y por tanto válido que una mujer en estado de embarazo, beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, termine su contrato a través de renuncia a su empleo o trabajo.

Sin embargo, la renuncia no será válida si se establece que fue producto de presión o coacción por parte del empleador o contratante, es decir, no fue fruto de una decisión libre, voluntaria y espontánea del trabajador.

Ahora, es importante señalar que el SENA no tiene competencia para intervenir en el acuerdo contractual entre aprendices y patrocinadores y en las decisiones o soluciones que en desarrollo del mismo convengan las partes. Al respecto, conviene recordar lo expuesto en la **Circular 132 de 2017** emanada de la Dirección Jurídica del SENA, mediante la cual se impartieron instrucciones para el manejo del contrato de aprendizaje cuando una aprendiz se encuentre en estado de embarazo, de cuyo contenido cabe destacar algunos aspectos:

“ (...)

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...”

(...)

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”.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Conforme con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 y con respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes enunciada, se puede concluir que la Aprendiz en estado de embarazo, a pesar de la estabilidad reforzada de que goza, bien puede manifestar su deseo de no continuar con la relación de aprendizaje o renunciar a continuar con el contrato de aprendizaje, siempre y cuando dicha decisión haya sido libre, voluntaria y espontánea, ajena a cualquier coacción, presión o constreñimiento por parte de la empresa patrocinadora que la induzca a no continuar con la relación de aprendizaje.

Como quiera que la Aprendiz ha manifestado que no desea continuar con la relación de aprendizaje, recomendamos que, antes de formalizar la terminación bilateral del contrato de aprendizaje, se busquen diferentes alternativas como la suspensión del contrato de aprendizaje o el cambio del lugar o sitio de actividades, si ello fuere posible.

En caso de que la aprendiz no acepte la suspensión del contrato o el cambio de lugar o sitio de actividades, sugerimos que entre el patrocinador y la aprendiz se suscriba un documento mediante el cual se acuerde terminar en forma anticipada y de manera libre, voluntaria y espontánea el contrato de aprendizaje suscrito entre las partes, dejando constancia expresa de las circunstancias que han llevado a la aprendiz a no querer continuar con la etapa productiva. Lo anterior permitirá que al futuro pueda alegarse que con la terminación del

contrato de aprendizaje se pudo haber causado una grave lesión a los derechos fundamentales de la aprendiz. (Ver Corte Constitucional – **Sentencia T-174 de 2011**).

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, también recomendamos que, a la luz del artículo 7º del **Reglamento del Aprendiz** adoptado por el Acuerdo 7 de 2012 del Consejo Directivo Nacional del SENA y de la **Resolución 1399 de 2021** *“Por la cual se adopta el Plan Nacional Integral de Bienestar de los aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA”*, se estudie la posibilidad para, si fuere posible, se brinde el acompañamiento y orientación que requiera la Aprendiz para que pueda continuar con su proceso formativo, tanto en la etapa lectiva como en su etapa productiva, cuya continuidad está en entredicho por la situación planteada.

En los anteriores términos se da respuesta oportuna, congruente y concreta a la petición formulada.

Manifestamos nuestro compromiso en atender con oportunidad y eficacia el (los) requerimiento (s) que se nos ha (n) presentado.

Cordialmente,

Gloria Acosta Contreras

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General

Calle 57 No. 8-69, Bogotá, Colombia

Tel.: +57 (1) 546 15 00 Ext. 12773

gacostac@sena.edu.co

Proyectó: Hernán Restrepo Guevara -Contratista - Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa – Dirección Jurídica