



Concepto 168783

Bogotá, D.C. 30 SEP 2014

ASUNTO: Respuesta a su comunicación radicada con el No. ID 41080 de 2014 / Suspensión temporal — Contrato de aprendizaje.

En atención a la comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual efectúa consulta relacionada con la ausencia en la empresa de una Aprendiz en estado de gravidez desde el 12 de agosto de 2014, en vigencia de un Contrato de aprendizaje durante la fase productiva, le informo:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, *'Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo'* esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República.

En este orden, este Despacho sólo puede emitir conceptos abstractos y generales respecto de la Legislación laboral (individual y colectiva) y de la Seguridad Social.

Consideraciones

a) Problema jurídico

Determinar el debido proceder en el caso expuesto dado que una Aprendiz quien se encuentra en estado de gravidez no asiste a su lugar de trabajo desde el día 12 de agosto de 2014 sin remitir a la Empresa justificación alguna, ello, durante la fase practica del Contrato cuya fecha de expiración data del 31 de diciembre de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se exponen algunos aspectos jurídicos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito.

b) Del contrato de aprendizaje

El contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, en la que no se encuentra presente el elemento de la subordinación cuya duración no puede ser 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.

Dicha empresa suministra los medios para que el Aprendiz 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.

De acuerdo con el artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 emitido por el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional



de Aprendizaje — SENA,

'Artículo 5°. 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 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.'*

Y remitiéndonos al Código Civil, el caso fortuito o fuerza mayor se encuentra contemplado en el artículo 64 que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o 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 las cosas, el Contrato de aprendizaje podría suspenderse de conformidad con las causales expuestas, entre las cuales se encuentra la Incapacidad emitida por el médico tratante de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el Aprendiz, así como también al ser concedida la Licencia de maternidad, o al presentarse un suceso imprevisto de fuerza mayor o caso fortuito.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los Incisos 30, 4°, y 8° del artículo 30 de la Ley 789 de 2002, que rezan:

"Durante toda la vigencia de la relación, el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo en la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente".

El apoyo del sostenimiento durante la fase práctica será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente".

(...)

"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". (Subrayas fuera de/texto original).

Por lo anterior, durante la vigencia del Contrato de aprendizaje, la Aprendiz es una cotizante obligatoria al Sistema de Seguridad Social integral, en la modalidad de trabajadora independiente y las cotizaciones son asumidas plenamente por la empresa patrocinadora, hecho que determina, que cuando se produzca el nacimiento de su hijo, entrará a disfrutar de la licencia de maternidad correspondiente y tendrá derecho al pago del valor de la misma, que corresponde a ochenta y cuatro (84) días calendario.

c) Del fuero de maternidad o estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de gravidez



La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-070 de 2013 manifestó sobre el Fuero de maternidad lo siguiente:

"Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación."

Puestas así las cosas, al no ser el contrato de aprendizaje un contrato de trabajo, tampoco existiría para la aprendiz embarazada la estabilidad laboral reforzada que la jurisprudencia constitucional ha denominado **"Fuero de Maternidad"**, así como tampoco estaría sujeta la empresa patrocinadora a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

Empero, la misma Corporación mediante sentencia T-174 de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, tuteló los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, protección especial a la mujer embarazada, mínimo vital y protección a la niñez en su condición de una aprendiz en estado de gravidez, indicando lo siguiente:

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 laboral-1J 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; (u) 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 qué 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."

Y, recientemente, la Honorable Corte Constitucional mediante fallo T-312 de 2014, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, decidió revocar el fallo dictado en noviembre 14 de 2013 por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, no impugnado, que había negado el amparo solicitado, y en su lugar, dispuso tutelar los derechos fundamentales de una mujer en estado de gravidez durante la vigencia de un Contrato de prestación de servicios en una empresa del sector privado y de su hijo, al mínimo vital, la seguridad social y el fuero de maternidad.

Por consiguiente, ordenó a la Empresa contratante dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la citada providencia, reconocer y cancelar todo lo correspondiente a la Licencia de maternidad.



Conclusión

En consideración a lo expuesto, esta Oficina entendería que en el caso objeto de consulta, podría tratarse de una suspensión temporal del Contrato de Aprendizaje, atendiendo a cualquiera de las causales establecidas en el artículo 5 del Acuerdo 15 de 2003 antes citado, lo cual, deberá verificar la propia Empresa patrocinadora comunicándose formalmente con la Aprendiz.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica