

**LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A LA MUJER EN ESTADO DE
EMBARAZO VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE APRENDIZAJE, AÑOS
2011 AL 2018**



Presentado por:

LISBETH YELIZSATH BAUTISTA JAIMES
SANDRA DANIELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL
CÚCUTA, COLOMBIA

2020

**LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A LA MUJER EN ESTADO DE
EMBARAZO VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE APRENDIZAJE, AÑOS
2011 AL 2018**

Presentado por:

LISBETH YELIZSATH BAUTISTA JAIMES
SANDRA DANIELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Laboral.

Asesor disciplinar

Dr. SANDRO JOSÉ JÁCOME SÁNCHEZ

Asesor metodológico

Dr. DARWIN CLAVIJO CÁCERES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL
CÚCUTA, COLOMBIA

2020

**LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A LA MUJER EN ESTADO DE
EMBARAZO VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE APRENDIZAJE, AÑOS
2011 AL 2018**

Lisbeth Yelizsath Bautista Jaimes¹
Sandra Daniela Hernández Peñaranda²

Resumen

A través de esta investigación se determinan los argumentos de la Corte Constitucional frente a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje en los años 2011 al 2018, para lo cual se examina el desarrollo y reglamentación del contrato de aprendizaje en la normatividad colombiana; seguidamente, se identifican los vacíos jurídicos de la norma frente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje, que ha suplido la Corte Constitucional colombiana a través de sus pronunciamientos; y, finalmente, se establece lo precisado por la Corte Constitucional en los pronunciamientos emitidos en los años 2011 al 2018 en cuanto a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje.

Palabras claves: estabilidad laboral reforzada, mujer embarazada, contrato de aprendizaje, Corte Constitucional, protección.

¹ Abogado. E-mail. lisbeth_b_j19@hotmail.com

² Abogado. E-mail. sdanielahernandezabogada@hotmail.com

**THE CONSTITUTIONAL COURT AGAINST THE PROTECTION OF WORK
STABILITY REINFORCED TO WOMEN IN THE STATE OF PREGNANCY
LINKED BY LEARNING CONTRACT, YEARS 2011 TO 2018**

Abstract

Through this investigation the arguments of the Constitutional Court are determined against the protection of reinforced labor stability for women in a state of pregnancy linked by means of a learning contract in the years 2011 to 2018, for which the development and regulation is examined of the apprenticeship contract in Colombian regulations; next, the legal gaps of the norm are identified against the reinforced labor stability of women in a state of pregnancy linked by means of an apprenticeship contract, which the Colombian Constitutional Court has supplied through its pronouncements; and, finally, the provisions of the Constitutional Court are established in the pronouncements issued in the years 2011 to 2018 regarding the protection of reinforced labor stability for women in a state of pregnancy linked through a learning contract.

Keywords: reinforced labor stability, pregnant woman, apprenticeship contract, Constitutional Court, protection.

INTRODUCCIÓN

La evolución del derecho laboral desde la expedición de la Carta Magna de 1991 se ha caracterizado por establecer cada vez más un marco garantista que asegure en mayor medida los derechos laborales de las personas. Indudablemente, esta situación ha roto el equilibrio que se pretende en una relación laboral y que las normas al respecto tanto pregonan. Al final, la relación laboral surge de un convenio bilateral que debería beneficiar a ambas partes. Sin embargo, la constante pretensión que proviene de los fallos judiciales emanados de las altas cortes ha distorsionado los propósitos y objeto de varias de las figuras inherentes al derecho laboral.

El contrato de aprendizaje y la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin duda, son figuras que rompen con el equilibrio que pretende el derecho laboral, ya que de manera considerable perjudica los intereses del empleador. A pesar de ello, son apuestas del derecho laboral colombiano que cada vez más se consolida dentro de las decisiones jurisprudenciales y la normativa nacional. Por eso, es un tema trascendental que merece la atención académica, a fin de denotar sus elementos más importantes en este lúgubre camino que identificó el problema de investigación.

La investigación para determinar los argumentos de la Corte Constitucional frente a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje en los años 2011 al 2018, se origina por los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y Conceptos emitidos por el Ministerio de Trabajo, en los cuales se ha esclarecido el tema, que normativamente no se encuentra desarrollado.

El tema reviste gran importancia por la constante vinculación de mujeres aprendices en las diferentes empresas privadas y públicas en Colombia, quienes ingresan o se vinculan mediante un contrato de aprendizaje, y las cuales en un momento dado pueden reclamar su estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad por quedar en embarazo durante el tiempo de su vinculación.

Problema de investigación

El problema que se pretende resolver en el presente artículo es el siguiente: ¿Cuáles han sido los argumentos de la Corte Constitucional frente a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje en los años 2011 al 2018?

Metodología

Se trata de una investigación jurídica, con enfoque cualitativo y de tipo analítico – descriptivo. Es jurídica porque en su desarrollo fue necesario examinar la norma y la jurisprudencia, para lo que será necesario aplicar la hermenéutica jurídica, la cual permite el análisis y comprensión de textos jurídicos. El enfoque es el cualitativo, pues se recopiló la información normativa y jurisprudencial respecto al tema en estudio. Además, es analítica, dado que se analizaron e interpretaron diferentes fuentes. Asimismo, es una investigación histórica en cuanto que se hizo el rastreo histórico del tema. Como técnicas de investigación se utilizó el análisis normativo, documental, y jurisprudencial.

Esquema de resolución del problema jurídico

El esquema de resolución del problema jurídico planteado, es el siguiente: (i) Se examina el desarrollo y reglamentación del contrato de aprendizaje en la normatividad colombiana; (ii) Se identifican los vacíos jurídicos de la norma frente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje, que ha suplido la Corte Constitucional colombiana a través de sus pronunciamientos; (iii) Se establecen lo precisado por la Corte Constitucional en los pronunciamientos emitidos en los años 2011 al 2018 en cuanto a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje, (iv) con lo cual se tendrán las bases para concluir.

LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE APRENDIZAJE, AÑOS 2011 AL 2018

En Colombia, desde 1950 cuando fue expedido el Decreto Ley 2663 (5 de agosto de 1950), más conocido como "Código Sustantivo del Trabajo", se reguló lo concerniente al contrato de aprendizaje, en su artículo 81, el cual posteriormente fue modificado por el artículo 1o. de la Ley 188 de 1959, y finalmente, se encuentra consagrado en la Ley 789 de 2002, y reglamentado por el Decreto 933 de 2003 (compilado en el Decreto 1072 de 2015), definiéndose como:

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 (...)

A través de este tipo de contrato los aprendices del SENA, de Universidades o de otras Instituciones Educativas, son contratados por empresas para que realicen su etapa práctica de formación, sin embargo, es preciso señalar que este contrato, presenta diferencias sustanciales con un contrato de trabajo, especialmente en lo relacionado con las prestaciones sociales (vacaciones, prima y cesantías), a las cuales no tienen derecho, como lo afirma Amaya (2013) “por ser un contrato laboral especial, es que no se aplican muchos de los derechos que sí tienen los diferentes trabajadores vinculados a una empresa por medio de contrato laboral”.

En este tema de los aprendices SENA, vale la pena destacar que solo en el año 2017, se formaron “1,3 millones aprendices a través de sus 33 sedes regionales y sus 117 centros de aprendizaje” (Lizarazo, 2017, En: El Espectador), a lo que se suman los de las Universidades e Instituciones Educativas, lo que representa un gran sector de la población, en las que se pueden presentar diferentes situaciones, como incapacidades, accidentes, embarazos, entre otros.

Frente al tema de la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje, la Corte Constitucional le ha garantizado la estabilidad laboral reforzada, lo cual puede apreciarse a través de diferentes pronunciamientos, entre los que se destacan las Sentencias T-906 de 2007, T-174 de 2011, T-881 de 2012, y, T-395 de 2018, entre otras, a través de las cuales se ha venido esclareciendo el mismo; sin embargo, es a partir de la Sentencia T-174 de 2011, que se desvirtúan conceptos del SENA y el Ministerio de Trabajo al respecto, por lo cual el análisis se hará a partir del este fallo y hasta el proferido en el año 2018.

De lo expuesto anteriormente, surge esta investigación que analiza la posición de la Corte Constitucional frente a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje en los años 2011 al 2018.

Desarrollo y reglamentación del contrato de aprendizaje en la normatividad colombiana.

En el presente capítulo se tiene como propósito esencial desarrollar los aspectos normativos más relevantes sobre el contrato de aprendizaje en Colombia. Por tal razón, se hace un estudio minucioso de las figuras más innatas de este tipo de vinculación laboral. Lo anterior permite tener un panorama certero el contrato de aprendizaje y sus diferentes proyecciones en el ordenamiento jurídico colombiano.

1. ¿Qué es un contrato de aprendizaje?

Existe una definición legal sobre el contrato de aprendizaje en la Ley 789 del 2002 artículo 30 que de manera clara permite inferir que comprende dicho contrato dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Primeramente, es un contrato de carácter especial que tiene como único objetivo reforzar el conocimiento teórico obtenido en la institución educativa mediante la práctica empresarial. En ese sentido, es incorrecto presumir que tiene las mismas finalidades que en un contrato de trabajo. Por eso, aunque es un contrato de carácter especial que se encuentra inscrito en el derecho laboral, esto no conlleva a que se considere un contrato de trabajo.

Con base en lo anterior, el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral y mucho menos invoca o genera una relación laboral. Esto es así, porque el pago recibido no constituye salario por expreso señalamiento legal y no se estimula una subordinación entre el aprendiz y el contratante. Al faltar dos de los tres elementos para distinguir una relación laboral, es indiscutible que el contrato de aprendizaje no implica la condición de trabajador.

En efecto, al aprendiz mediante el contrato en estudio carece de los derechos y deberes comunes que le asiste a una persona que enmarca sus actuaciones dentro de una relación laboral.

En conclusión, el contrato de trabajo es un convenio bilateral que no genera derechos y deberes laborales entre las partes que lo suscriben, y que tiene como única finalidad generar un entorno adecuado para que el aprendiz puede desarrollar los conocimientos teóricos que obtuvo en una institución educativa formal. Este contrato no puede ser superior a dos años.

1.1. El contrato de aprendizaje desde lo conceptuado por diferentes autores, y la jurisprudencia.

Si bien la norma legal establece una definición clara sobre el contrato de aprendizaje en Colombia, es fundamental apoyar la conceptualización de este término desde la visión de diferentes autores. Por ejemplo, Rojas Chávez (2011) define el contrato de aprendizaje de la siguiente manera:

.... los aspectos propios de una relación que se destaca por el interés en la formación profesional por parte del aprendiz y, por el otro lado, el interés de otra persona en patrocinar la oportunidad de adquirir experiencia y conocimientos en las actividades propias del aprendiz, excluyéndose, como consecuencia, su ubicación como una forma especial de contrato de trabajo. (p. 10).

Definición que se apega en demasía a lo estipulado en la Ley 789 de 2002, y que, de manera simple, establece la teleología de la institución del contrato de aprendizaje en Colombia. No obstante, agrega un aspecto que resulta desapercibido ante la mera lectura de la disposición contenida en el artículo 30° de la norma legal en referencia, y es la exclusión de este contrato del derecho laboral, situación que en las anteriores legislaciones era contraria, pues, el contrato de aprendizaje era un “contrato laboral especial”. Hecho que tiene mucho sentido y que aclara el ominoso camino que las disposiciones legales anteriores habían generado ante el desconocimiento de que el contrato de aprendizaje no llevaba de manera inherente una relación laboral.

Por otra parte, Moreno Ramírez & Rojas Torres (2016) define el contrato de aprendizaje como un contrato inmiscuido dentro del andamiaje normativo y jurídico del derecho laboral:

El contrato de aprendizaje es una modalidad contractual determinada en el Artículo 30 de la Ley 789 de 2002, como una forma especial dentro del derecho laboral para la vinculación a una empresa autorizada, que permite a estudiantes, luego de adquirir una formación en la etapa lectiva o académica, aprender con la práctica laboral o productiva; además proporciona beneficios a las empresas quienes de cierto modo son co-formadores. (p.16).

La Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 30 de la Ley 789 del 2002 ha tratado de manera tímida definir el contrato de aprendizaje a través de las siguientes palabras:

En la norma citada se estableció que la remuneración de este tipo de contrato se denomina apoyo de sostenimiento, el cual no puede ser considerado salario. Asimismo, se estableció el monto mínimo del apoyo de sostenimiento, dependiendo de la fase lectiva o práctica del contrato, y se señaló que, en ningún caso, esta forma de remuneración podría ser regulada por medio de “*convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva*”. (Sentencia T-881, 2012).

Conviene entonces subrayar, que la definición del contrato de aprendizaje no presenta discusión alguna frente a su teleología; pero, si una importante controversia sobre su naturaleza, es decir, respecto a los elementos que integran la figura en mención, pues, algunos autores lo consideran como un contrato laboral y otros, simplemente, lo excluyen de tal marco.

1.2. Naturaleza y finalidad del contrato de aprendizaje

Decantado el análisis previo, la finalidad del contrato de aprendizaje es solo una, desarrollar la formación práctica de estudiantes que están inscritos a una institución educativo de carácter formal. Aunado con lo anterior, tiene como otro propósito, flexibilizar las normas laborales, con el objeto de facilitar el ingreso al mundo laboral de los próximos graduandos. Es dable

aclarar que Colombia, como país en vía de desarrollo presenta muchos obstáculos para que los jóvenes consigan su primer trabajo. Para corroborar lo anterior, basta observar la tasa de desempleo en la población joven: “La tasa de desempleo de la población joven se ubicó en 20,5%, en el periodo enero – marzo” (DANE, 2020).

Aunado con lo anterior, dijo la Corte Constitucional en sentencia T-881 del 2012:

Sobre la justificación de las medidas adoptadas, se encontró que estas tuvieron el propósito de promover el empleo, finalidad que estaba justificada constitucionalmente en la obligación del Estado de adoptar medidas para promover el pleno empleo de los recursos humanos (artículos 54 y 334 CP). (Sentencia T-881, 2012).

Ahora, el punto álgido sobre el contrato de aprendizaje se concentra esencialmente en su naturaleza, como se apreció en el anterior capítulo, son dos las vertientes sobre la naturaleza del contrato de aprendizaje en Colombia, la primera, que de manera estricta enfoca el contrato de aprendizaje como un contrato no laboral; La otra perspectiva, que resulta ser laxa y concertar las posiciones de la teoría estricta, parte por naturalizar el contrato de aprendizaje como un contrato laboral de carácter especial.

Para ir sintetizando el tema, se remitirá a la Sentencia C-038 del 2004 de la Corte Constitucional, que claramente dice:

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. (Sentencia C-038, 2004).

En ese sentido, el contrato de aprendizaje es un contrato que no genera relación laboral en vista a que no posee los elementos de salario y subordinación, como expresamente lo

señala la ley. Por tanto, el contrato de aprendizaje no es un contrato laboral en razón a que la causa de todo contrato de trabajo es una relación laboral. Además, no se aplican varias de las disposiciones en materia laboral, como son los acuerdos sindicales o los derechos inmiscuidos en la seguridad social del trabajador. Finalmente, el contratado no adopta la calidad de empleado o trabajador, simplemente es denominado como aprendiz y el contratante no actúa dentro de sus facultades de empleador sino desde la concepción de un formador práctico.

Connotado lo anterior, es claro que el legislador al contrato de aprendizaje le quiso dar un enfoque diferente al establecido por el mero contrato de trabajo, y por tal razón, no se puede alegar que dicho contrato integra el derecho laboral, pues, la intención legislativa fue otra. De esa manera, el contrato de aprendizaje es un contrato especial, que se vierte esencialmente por aspectos civiles, que, por razones laborales, y en tal sentido, es incorrecto sostener que es un contrato laboral de carácter especial, pues de él, nunca emanará una relación laboral.

2. Características del contrato de aprendizaje

La primera característica que se debe destacar frente al contrato de aprendizaje es que el mismo no es un contrato de trabajo. En efecto, como se explicó en anteriores párrafos, el contrato de aprendizaje no involucra una relación laboral, y, por ende, es inviable incluirlo dentro del marco del derecho laboral individual puesto que el mismo tiene una connotación legislativa distinta.

Aunado con lo anterior, otra característica del contrato de aprendizaje se centra principalmente en que el apoyo de sostenimiento que se le reconoce al estudiante en ningún momento tiene la proyección de salario. Pasco Cosmópolis (s/f) refiere sobre el salario lo siguiente:

El salario es elemento esencial de la relación de trabajo. El trabajo es, por definición y por sustancia, trabajo remunerado, y es en esta dimensión que constituye la materia del Derecho

Laboral, al cual le son extrañas las modalidades de labor humana no retribuidas, sean la esclavitud o la servidumbre, que el derecho recusa, sean las actividades altruistas o de recreo. (p. 213).

A la par con lo dicho, en el contrato de aprendizaje no existe subordinación, quizás, el elemento más importante de toda relación laboral, y que implica que el empleado en modo, tiempo y lugar, y además de manera continuada, este bajo las órdenes del empleador. Indudablemente esta característica que resalta la Ley 789 del 2002 sea controvertida, pues, queda en el ambiente analítico, determinar cómo en estos tipos de contrato se soslaya que el aprendiz no reciba ordenes del formados, en razón a que este lo está capacitando en todo momento.

Otra característica del contrato de aprendizaje es que el mismo no puede perdurar por más de dos años, es decir, tiene una restricción temporal que imposibilita mantener bajo esta modalidad a una aprendiz dentro de las labores propias de una empresa. Esta característica tiene dos razones, la primera, que el flujo de aprendices sea dinámico dentro de una empresa evitando que la perpetuidad mediante esta modalidad impida a otros estudiantes acceder a la formación práctica. La segunda, es que el tiempo de dos años es suficiente para que el estudiante culmine su preparación académica.

El contrato de aprendizaje a su vez exige que el estudiante provenga de una institución educativa de carácter formal y técnica, quiere esto decir, que el estudiante que aspire a este contrato no puede estar cursando estudios en una institución educativa no formal. COOMBS y AHMED (1975) citados por Luque (s/f) dicen al respecto: “Educación no formal, tal y como se emplea aquí, es toda actividad organizada, sistemática, educativa, realizada fuera del marco del sistema oficial para facilitar determinadas clases de aprendizaje a subgrupos particulares de la población, tanto adultos como niños” (pp. 314-315).

La última característica del contrato de trabajo es que el formador, es decir, la empresa que acoge al aprendiz solo debe afiliarse al estudiante en etapa electiva al sistema de seguridad social en salud, y en la etapa práctica a salud y ARL, excluyendo de tal manera la pensión.

Lo anterior tiene asidero en que el contrato de aprendizaje no tiene la connotación de contrato de trabajo, y menos genera, relación laboral.

2.1. Diferencias entre el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo

Las principales diferencias entre el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo es que en el primero los elementos de salario y subordinación no se materializan, como se ha venido observando a lo largo de este trabajo. Pero, indudablemente, la gran diferencia se centra en que el contrato de aprendizaje en ningún momento causará una relación laboral, por lo que no implica el reconocimiento de derechos laborales y menos aún, de beneficios sindicales, como lo ha estipulado de manera clara la Ley 789 del 2002.

3. Regulación del contrato de aprendizaje en Colombia

3.1. Normatividad

El contrato de aprendizaje no es una figura reciente dentro del ordenamiento normativo colombiano, por el contrario, la misma data desde los inicios del positivismo del derecho laboral. En ese sentido, el Decreto 2350 de 1944 es la primera fuente de derecho que en Colombia nombra el contrato de aprendizaje sin establecer distinción alguna, solo se limita a denominarlo y contemplar una duración máxima de seis meses.

Posterior a este decreto, se expidió la Ley 6 de 1945, que crea la modalidad de “carreras intermedias o carreras cortas”, y con fundamento a ello, se hace referencia al contrato de aprendizaje como una vertiente legítima del contrato de trabajo. A pesar de lo anterior, establece serias diferencias como la duración, el periodo de prueba, la terminación y los derechos y obligaciones que involucra.

Sin embargo, es solo con la expedición del Decreto 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) que el contrato de aprendizaje tiene un mayor desarrollo normativo. En efecto, en el Título II, Capítulo II artículos 82 a 89 de manera completa se establecen los principales

aspectos del contrato de aprendizaje tales como derechos, salario, terminación, obligaciones de las partes y demás obligaciones especiales.

Ante una desescalada nacional del aprendiz, motivado en razón a la poca disponibilidad de recursos para sostener y promover el Sistema Nacional de Aprendizaje que para dicha época estaba iniciando, se promulgo la Ley 188 de 1959, quizás la norma con mayor alcance e importancia sobre el contrato de aprendizaje en Colombia. Entre las principales connotaciones se visualiza la falta de diferenciación entre empleado y aprendiz, toda vez que la norma utiliza preferentemente el primer término.

En la actualidad, la normativa más relevante sobre el contrato de aprendizaje es lo contenido en la Ley 789 del 2002, que de manera especial regula dicho contrato, determinando que este no genera un contrato de trabajo y menos aun una relación laboral. Por otras partes, establece las particularidades de este tipo de contratos y los promueve desde la base de un marco de ingreso laboral más flexible.

El acuerdo 015 del 2003 emitido por el Servicio Nacional de Aprendizaje reglamenta aspectos tales como distribución y alternancia de tiempo entre la etapa lectiva y productiva; incumplimiento de la relación de aprendizaje por parte de la empresa patrocinadora; incumplimiento de la relación de aprendizaje por parte de la empresa patrocinadora y causales de suspensión del contrato de aprendizaje.

Mediante la Directriz Jurídica 0026 de 2006, el Servicio Nacional de Aprendizaje aclaró lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 789 del 2002, principalmente, frente a lo que se resalta en negrilla:

Cuando el contrato de aprendizaje incluido dentro de la cuota mínima señalada por el SENA termine por cualquier causa, la empresa deberá remplazar al aprendiz para conservar la proporción que le haya sido asignada. **Se prohíbe la Celebración de una nueva relación de aprendizaje expirada la duración de una anterior, con la misma o distinta empresa.** (Ley 789, 2002).

Con base en lo anterior, el Servicio Nacional de Aprendizaje conceptúo que tal prohibición, desde una interpretación íntegra de la norma, refiere únicamente cuando el aprendiz incumplió con las obligaciones contractuales del contrato de aprendizaje y por tal motivo, se culmina el mismo. En esta circunstancia es indudable que no se puede celebrar un nuevo contrato de aprendizaje; caso en contrario, es cuando el estudiante realiza distintas técnicas o procesos de formación educativa, en estos casos, es viable celebrar varios contratos de aprendizaje.

El Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo” de manera general compila las principales normas reglamentaria en materia laboral, incluyendo, lo referido frente al contrato de aprendizaje.

Finalmente, la Circular 132 de 2017 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje tiene como propósito unificar los criterios jurisprudenciales sobre la aprendiz que queda embarazada en a la ejecución del contrato de aprendizaje. En ese sentido se fijan diez directrices que tienen como objeto disipar las dudas sobre el tema.

3.2. Sujetos del contrato de aprendizaje

El contrato de aprendizaje es un contrato consensuado entre dos personas, es decir, que solamente interviene la empresa formadora y el aprendiz. Si bien es cierto la institución educativa formal podría considerarse como otro interviniente dentro de la relación contractual, lo cierto es que la misma no hace parte del convenio bilateral, pues, esta solo tiene funciones de control y vigilancia. En tal sentido, solo son sujetos del contrato de aprendizaje la empresa formadora y el aprendiz.

3.3. Derechos y obligaciones del aprendiz

El contrato de aprendizaje al ser consensuado y bilateral involucra obligaciones recíprocas que comprometen a las partes que integran el convenio de voluntades. En el caso del aprendiz, las obligaciones más comunes se concentran en materializar la formación teórica y

práctica del estudiante. Y es que tal situación encuentra asidero si se acepta y considera que dicho contrato surge como objeto para reforzar los aspectos pragmáticos del conocimiento educativo.

En ese sentido, la primera obligación se enfoca en que el estudiante de manera puntual y continua asista a las clases durante los periodos de enseñanza para que de esta manera reciba la formación integra que promueve este contrato. Del mismo modo, el aprendiz se compromete a cumplir los reglamentos y normas internas del instituto educativo formal o en su defecto SENA. Igualmente, se obliga a desempeñar sus funciones de manera diligente y aplicada con la finalidad de lograr el mayor rendimiento en la formación del aprendiz.

Por otra parte, debe concurrir de manera puntual a la sede que disponga la empresa para llevar a cabo las funciones propias del contrato de aprendizaje, sin exceder el máximo de 40 horas semanales que determina la Ley. El aprendiz solo ejercerá las funciones y labores que correspondan de manera directa con su proceso formativo a fin de garantizar la integridad del proceso educativo.

El aprendiz tiene la obligación de afiliarse como trabajador independiente al sistema de seguridad social en salud; cuando se encuentre en la etapa práctica se afiliará a salud y riesgos laborales. Aunado con lo anterior, tiene la responsabilidad de entregar en forma mensual y en la fecha que la EMPRESA determine, la planilla de pago debidamente diligenciado del aporte a seguridad social en salud, para que la EMPRESA proceda a efectuar su pago en el plazo debido.

En efecto, las obligaciones contractuales del aprendiz se enfocan principalmente en mantener el propósito de formar integralmente al educando, logrando de esta manera que obtenga el mayor conocimiento posible sobre el conocimiento teórico y práctico de su elección académica.

4. Causales de suspensión de un contrato de aprendizaje

El Acuerdo 15 del 2003 “Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje” expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje, estipula en el artículo 5 lo siguiente:

Artículo 5o. 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. (Acuerdo No 15, 2003).

Dichas causales son taxativas, y, por ende, el contrato de aprendizaje solo podrá ser suspendido ante el cumplimiento de una de ellas, de lo contrario será inviable someter el negocio consensuado y bilateral a una suspensión temporal. En ese sentido, se asegura que la figura de la suspensión contractual sea limitada y por tanto no se desborde las facultades de la empresa formadora.

5. Causales de terminación de un contrato de aprendizaje

De acuerdo a la costumbre contractual frente a los contratos de aprendizaje, son causales de terminación las siguientes:

- Por mutuo acuerdo entre las partes.
- El incumplimiento de las obligaciones previstas para cada una de las partes.
- Por el vencimiento del término de duración del presente contrato.

- El bajo rendimiento o las faltas disciplinarias cometidas en los períodos de Formación Profesional Integral en el SENA o en la EMPRESA.
- La cancelación de la matrícula por parte del SENA de acuerdo con el reglamento previsto para los alumnos.

Por tanto, la materialización de algunas de las causales expuestas permite que la empresa formadora de por terminado el vínculo con el aprendiz; De esta manera, se busca que los estudiantes beneficiados con un contrato de aprendizaje aprovechen de manera correcta la oportunidad brindada por una empresa, asegurando mediante el cumplimiento de las obligaciones mutuas un beneficio recíproco.

Vacíos jurídicos de la norma frente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje, que ha suplido la Corte Constitucional colombiana a través de sus pronunciamientos.

1. La mujer embarazada como sujeto de especial protección

A lo largo del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha venido forzando un concepto que ha permeado no solo las relaciones laborales sino también las civiles. En reiteradas ocasiones, la máxima institución de la jurisdicción constitucional ha esbozado la estabilidad laboral reforzada como un mecanismo de protección a favor de los trabajadores que por circunstancias excepcionalísimas se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. Es tal la magnitud que se ha estado reconociendo a la estabilidad laboral reforzada que la Corte Constitucional empezó a incluir el término estabilidad ocupacional reforzada para encerrar en mencionada prerrogativa a los sujetos vinculados por contratos de prestación de servicio o algún otro contrato de carácter no laboral.

Todo este marco de sub reglas jurídicas ha sido posible por la concepción legal y judicial de considerar a la mujer embarazada como un sujeto de especial protección. En este punto, no solo se intenta proteger la estabilidad económica de la mujer embarazada sino también el mínimo vital del menor que esta por nacer. Y es que la realidad nacional, ha

demostrado que la mujer embarazada es un sujeto de especial vulneración en una relación laboral, ya que los beneficios que contempla la legislación laboral a su favor pueden acarrear serios inconvenientes al empleador.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha definido al sujeto de especial protección de la siguiente manera:

La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, la mujer embarazada, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. (Sentencia T-167, 2011).

De acuerdo a lo anterior, esto es posible por la concepción del Estado Social de Derecho que instituyó la Constitución Política de 1991, y que permitió pasar del Estado Liberal al Estado Interventor, a saber, aquel que tiene la obligación institucional de adoptar medidas concretas y eficaces para materializar el derecho a la igualdad y proteger a la población menos favorecida.

Es indudable, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, que la mujer embarazada es un sujeto de especial protección en razón a la condición social y física a la que se ve inmiscuida. Por eso, los fallos judiciales han sido insistentes en aceptar la acción de tutela como un medio pertinente para proteger los derechos fundamentales más inmediatos de la mujer embarazada.

En ese orden de ideas, Cuervo Camargo (2018) dice:

Se considera que la mujer que esté en un estado de gravidez es un sujeto que debe estar protegido constitucionalmente, debido a que dicho estado genera que la mujer tenga una

disminución considerable de su capacidad física se hace necesario la intervención de las autoridades estatales para garantizar los derechos a las mujeres en estado de embarazo. (p. 51).

Sobre este tema no hay mayor discusión, la reiterada jurisprudencia constitucional ha insistido de manera acertada que la mujer embarazada es un sujeto de especial protección que debe ser protegida mediante medidas efectivas por parte del Estado Social de Derecho. Indudablemente, los fallos judiciales han sido la herramienta fidedigna para visualizar la necesidad de brindar a la mujer de un estado de protección real, y acorde del principio de igualdad.

2. La mujer aprendiz en estado de embarazo

Innegablemente, la mujer aprendiz en estado de embarazo es un sujeto de especial protección, por las condiciones físicas y sociales que conlleva tal acontecimiento. La jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha venido considerando así a pesar de que la exposición legal sobre este tipo de contrato es contundente en no considerarlo de naturaleza laboral.

No obstante, esta característica innata del contrato de aprendizaje sigue colocando en riesgo a la mujer embarazada, pues, desconoce su necesidad de protección, que como se advirtió irradia no solo a la gestante sino también al nasciturus. Por tanto, es infalible la protección constitucional de la mujer en estado de embarazo en estos contratos a través de la acción de amparo, toda vez que la terminación del mismo constituye una afectación perjudicial de los derechos fundamentales de la mujer y del menor que esta por nacer.

En ese sentido, es importante aseverar que el embarazo no implica la suspensión o terminación del contrato de aprendizaje, por lo que su ejecución debe ser normal, procurando en todo momento por la formación teórica y práctica de la aprendiz. Y es que efectivamente el estado de gestación no imposibilita que el contrato de aprendizaje se ejecute de manera correcta.

A pesar de lo anterior, la ambivalencia normativa sobre el tema, ha permitido y posibilitado que las empresas formadoras terminen el contrato de aprendizaje a pesar de que dichas personas gozan de la estabilidad ocupacional reforzada como se verá más adelante. Y es que las instituciones educativas de carácter formal pierden cualquier competencia o facultad sobre tal hecho, ya que el contrato consensuado y bilateral solo involucra a la aprendiz y a la empresa formadora.

3. Vacíos de la norma frente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje

Uno de los grandes inconvenientes del contrato de aprendizaje de acuerdo a la legislación nacional es que el mismo no constituye una relación laboral, y, por ende, el aprendiz carece de las prerrogativas que contempla la legislación laboral a favor del trabajador. Es precisamente, el carácter no laboral que contempla la norma sobre el contrato de aprendizaje el que permite generar dudas si la aprendiz goza de la estabilidad laboral reforzada.

Es importante destacar que la Ley 789 del 2002 no previno el escenario contractual en el caso de la aprendiz embarazada, lo que ha generado inseguridad jurídica no solo en las relaciones particulares entre la aprendiz y la empresa formadora sino también en instituciones nacionales como SENA o el Ministerio del Trabajo.

Así mismo, esta deficiencia normativa no fue suplida mediante los decretos reglamentarios 933 y 934 del 2003, lo que mantuvo la ambivalencia normativa sobre el tema y generó una afectación profunda al contrato de aprendizaje.

Solo fue mediante el Acuerdo No. 015 del 2004, emanado por el Servicio Nacional de Aprendizaje, que se abordó de manera frívola el tema de la aprendiz embarazada, al sostener en el artículo 5º como una causal de suspensión del contrato de aprendizaje la licencia de maternidad. Causal que se considera ajustada a la finalidad del contrato de aprendizaje toda vez que el fin del mismo es concentrar el mayor conocimiento teórico y práctico del

educando, situación que se vería afectada si el contrato no se suspende y se contabiliza este término dentro del plazo contractual.

Ahora bien, la suspensión del contrato de aprendizaje no conlleva de manera accesoria el desconocimiento de la seguridad social del aprendiz, toda vez que el párrafo 1° del Acuerdo No. 015 del 2004 dicta: “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” (Acuerdo No. 015, 2004). Aunque la normativa en análisis constituye una razón fundamental para asegurar derechos tan esenciales como la salud del aprendiz, es apreciable que hay falta de tecnicismo en la redacción de la norma, toda vez que la calidad de empleador no se materializa en las relaciones contempladas en el artículo 30 de la Ley 789 del 2002, teniendo en cuenta que este contrato no es un contrato de trabajo.

Así las cosas, principalmente, ha sido la jurisprudencia constitucional, la que de manera congruente y paulatina ha venido desarrollando la estabilidad laboral reforzada de la aprendiz embarazada, pero desde la figura de la estabilidad ocupacional reforzada con la finalidad de seguir erigiendo el contrato de aprendizaje como un contrato no laboral. Del mismo modo, esta línea jurisprudencial que ha construido el máximo tribunal constitucional presenta ciertos matices sobre la estabilidad laboral reforzada general de la mujer en embarazo en un contrato de trabajo.

En conclusión, la normativa legal y reglamentaria ha sido ajena a los derechos de la aprendiz embarazada dentro de los contratos connotados por el legislador en la Ley 789 del 2002. Si bien se intentó reglamentar de manera frívola el presente tema mediante un acto administrativo expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje, el mismo carecía de precisión técnica y redundo la ambivalencia normativa que existe sobre el objeto de estudio del presente trabajo. Esta situación normativa refleja la falta de interés sobre la aprendiz embarazada y las complicaciones que compiló la nueva definición del contrato de aprendizaje en la Ley 789 del 2002.

4. Conceptos del Ministerio de Trabajo

Aunado con lo precedido, es pertinente parificar la ambivalencia normativa a través de los diferentes conceptos que durante largo tiempo expusieron el Servicio Nacional de Aprendizaje y el Ministerio de la Protección Social frente a la aprendiz embarazada. Cabe destacar que los conceptos que se esbozan y analizan a continuación parten de una fundamentación errónea y que en la actualidad no se compensan con lo decantado por la Corte Constitucional sobre la materia.

El primer concepto sobre el tema, es expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje el 24 de marzo del 2004, y declara de manera contundente, que, una vez terminado el contrato de aprendizaje, la empresa formadora no tiene ninguna obligación o compromiso con la aprendiz embarazada:

(...) Por tal razón, si el término de ejecución del contrato de aprendizaje ya se ha cumplido, el vínculo contractual se ha extinguido y la empresa patrocinadora no tendrá legalmente la obligación de asumir ningún tipo de compromiso con posterioridad a la fecha de terminación del contrato.

De lo anterior se infiere que, si la aprendiz termina su etapa práctica antes de dar a luz, se dará por terminado el contrato de aprendizaje por justa causa y la empresa legalmente no tendrá la obligación de asumir ningún tipo de compromiso con posterioridad a la fecha de terminación del contrato. (Concepto No 08745, 2004).

Con fundamento en este concepto, solo se rescata que la empresa formadora tiene obligaciones y responsabilidades con la aprendiz embarazada únicamente si el contrato de aprendizaje no ha finalizado, y dichas obligaciones se concentra en seguir cancelando los pagos al sistema de seguridad social.

Posteriormente, el Ministerio de la Protección Social mediante Concepto No. 00284 de enero 18 del 2006 se limitó a replicar lo esbozado con anterioridad por el Servicio Nacional de Aprendizaje mediante el Concepto No. 08745 de 2004. De esta manera, se mantuvo el

estado de indefensión de la mujer embarazada que se encuentra vinculada mediante contrato de aprendizaje.

Además, se sufrió un importante revés sobre la protección de la mujer embarazada en el contrato de aprendizaje con la expedición del Concepto No. 202522 del 18 de julio del 2008 por parte del Ministerio de la Protección Social, ya que, a través del mismo, se determinó que, una vez finalizada la relación contractual, la aprendiz debía continuar realizando aportes a la Seguridad Social en Salud como trabajadora independiente. En ese sentido, la mujer embarazada tenía la carga adicional de seguir cancelando la seguridad social a pesar de que ya no percibía ninguna remuneración.

En ese sentido, expuso el Ministerio de la Protección Social lo siguiente:

(...) Por lo manifestado, la empresa patrocinadora no se encontraría obligada a prorrogar el contrato de aprendizaje, pues ello no está legalmente dispuesto. Teniendo en cuenta que el contrato terminará antes de la fecha del parto, ella debería continuar haciendo las cotizaciones a la EPS que actualmente se encuentra afiliada, a partir de la fecha de terminación del contrato de aprendizaje, vinculándose como trabajadora independiente, cancelando directamente el valor total del valor de dicha cotización, en aras de no perder el derecho que le pueda asistir al pago de la licencia de maternidad y garantizar así, la prestación de los servicios médico asistenciales, para ella y para el que está por nacer. (Concepto 202522, 2008).

En consecuencia, mediante estos conceptos, tanto el Servicio Nacional de Aprendizaje como el Ministerio de la Protección Social venían desconociendo los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Situación que se afirmó, a través del Concepto No. 422 del 2014 que desconoció de manera directa la aplicabilidad de la figura de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de aprendizaje respecto a la mujer embarazada:

(...) Así las cosas, al no ser el contrato de aprendizaje un contrato de trabajo, tampoco existirá para la aprendiz embarazada la estabilidad laboral reforzada que la jurisprudencia constitucional ha denominado “Fuero de Maternidad”, así como tampoco existirá 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, 241 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Por lo tanto, si la etapa lectiva y de práctica se termina durante el periodo de embarazo sin que haya operado la suspensión antes citada, simplemente operara la terminación del contrato de aprendizaje por sustracción de materia, pero el simple hecho del estado de embarazo no interrumpe la continuidad del periodo de práctica ni es causal “per se” de la terminación de esta misma, de manera tal que la aprendiz debe pactar con su patrocinador la suspensión del contrato de aprendizaje y el reinicio del mismo, hasta que culmine su formación (lectiva y práctica). (Concepto No 422, 2014).

En síntesis, los conceptos emitidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje y el Ministerio de Protección Social discrepan en demasía con los postulados jurisprudenciales denotados por la Corte Constitucional durante dicho transcurso de tiempo. Indudablemente, estos conceptos jurídicos resultaron una afectación directa a los derechos fundamentales de la mujer embarazada que se encuentra vinculada mediante contrato de aprendizaje. Además, hondaron en la ambivalencia normativa sobre el tema, toda vez que interpretaron la norma de manera desfavorable a la mujer embarazada, a pesar de que la tendencia jurisprudencial era otra.

Pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en los años 2011 al 2018 en cuanto a la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo vinculada mediante contrato de aprendizaje.

Abordado de manera suficiente la normativa y los posicionamientos institucionales sobre la aprendiz embarazada que se encuentra vinculada mediante un contrato de aprendizaje es oportuno ahora profundizar sobre la línea jurisprudencial de la Corte constitucional.

1. Sentencia T-174-11 - Corte Constitucional

Es importante aludir, que la Corte Constitucional desde sus primeros estudios constitucionales sobre la aprendiz embarazada en el contrato de aprendizaje igualó las prerrogativas planteadas en la estabilidad laboral reforzada en razón a que las modalidades de contratación comparten varios elementos en común. En consecuencia, la protección no depende de la índole contractual sino del fenómeno natural de la concepción, lo que ha conllevado la transformación de la figura y denominarla “estabilidad ocupacional reforzada” a fin de que dicha institución desarrollada desde el seno de la Corte Constitucional no excluyera a las mujeres embarazadas que se encontraban mediante una modalidad contractual diferente al contrato de trabajo.

En ese sentido, dijo la Corte Constitucional lo siguiente:

Tanto el código sustantivo del trabajo como la jurisprudencia desarrollan la estabilidad laboral reforzada por estado de gravidez o lactancia en la mujer trabajadora, junto con los beneficios de ser padres en el desarrollo de un contrato laboral. Esta Sala considera necesario señalar que a partir del momento en que se da el fenómeno natural de la concepción durante cualquier relación laboral, sin importar la vinculación, nace el fuero por maternidad. En esa medida, dicha protección se debe desarrollar en pro del amparo de la madre trabajadora y del niño que está por nacer, tal y como lo señala la Constitución. (Sentencia T-174, 2011).

Cabe agregar, que la proyección de la estabilidad laboral reforzada en el contrato de aprendizaje, no sucede por la connotación de la calidad de trabajador sino por la condición de madre y en pro del desarrollo y amparo del menor que esta por nacer. A lo anterior, es importante añadir el principio de solidaridad, como aspecto orientador para admitir la irradiación de la estabilidad laboral reforzada en modalidades que no tienen la vinculación laboral.

2. Sentencia SU-070-13 – Corte Constitucional

Del mismo modo, mediante la Sentencia SU-070 del 2013 se reiteró la relevancia de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de aprendizaje, arguyendo que la libertad contractual que se reconoce en ciertos tipos de contratos no permite por ende que dicha libertad sea ilimitada, puesto que, la misma debe apegarse a los fines propios del ordenamiento constitucional. Así las cosas, la libertad contractual no puede contraer vulneraciones a derechos fundamentales de las partes que integran el convenio bilateral y consensuado; si esto sucede, el juez de tutela está llamado a intervenir y proteger los derechos de la persona afectada.

Con fundamento en lo anterior, expuso la Corte Constitucional lo siguiente:

En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas, así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N). (Sentencia SU-070, 2013).

Por tanto, la estabilidad laboral reforzada como figura jurisprudencial y constitucional es independiente a la existencia de una relación laboral, toda vez que para su proyección jurídica solo requiere la demostración de los siguientes requisitos:

- Existencia de una relación laboral y/u ocupacional.
- Que la mujer se encuentre en estado de embarazo.
- Que la mujer embarazada haya informado al empleador o contratista antes de la terminación del contrato.

3. Sentencia T-881-12 – Corte Constitucional

Si bien este pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional no trata de manera directa a la mujer embarazada, si refiere que en lo contratos de aprendizaje se despliega del mismo modo que en un contrato de trabajo, la estabilidad laboral reforzada por disminución de la capacidad física:

Los aprendices que pierden su capacidad laboral, o un porcentaje de ella, durante la fase práctica del contrato de aprendizaje tienen derecho a que se les aplique en forma analógica el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores, consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (Sentencia T-881, 2012).

Por tanto, la modalidad contractual a la que este sujeto la persona de especial protección no disminuye la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada toda vez que la libertad contractual no puede peyorar los derechos fundamentales de una de las partes. De ahí que esta figura jurisprudencial se desprenda de formalismo que eludan su proyección garantista y protectora.

4. Sentencia T-395-18 - Corte Constitucional

En la sentencia en mención, la Corte Constitucional se limita a reiterar conforme al principio de solidaridad y los elementos comunes que comparte el contrato de aprendizaje y el contrato laboral, que la aprendiz embarazada sí goza de una estabilidad laboral reforzada:

En la sentencia T-174 de 2011, en lo que respecta a la protección de la mujer en estado de gestación se estableció que en razón a los principios de solidaridad, estabilidad laboral reforzada y protección laboral de la mujer en estado de embarazo y de la persona que está por nacer, es viable determinar que aunque el contrato de aprendizaje no tiene la naturaleza de un contrato laboral, sí se equipara como modalidad especial dentro del derecho ordinario laboral, en lo concerniente a la protección del fuero por maternidad, como consecuencia del traslado de algunos de los elementos propios de la legislación laboral. (Sentencia T-395, 2018).

Bajo esta definición jurisprudencial, la Corte Constitucional admite que el contrato de aprendizaje es contrato laboral de carácter especial, alejándose del propósito y definición que otorgó el legislador a este contrato en la Ley 789 del 2002. Por tanto, la modalidad contractual es ajena a este fuero de estabilidad que se ha venido decantando por la máxima institución de la jurisdicción constitucional.

5. Sentencia SU-075-18 – Corte Constitucional

Finalmente, la sentencia SU-075 del 2018 unifica importantes sub reglas jurídicas sobre la aprendiz embarazada en el contrato de aprendizaje. En ese sentido esbozó lo siguiente:

- Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013.
- Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST.
- Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Sub reglas jurídicas que como se dijo son aplicables en su totalidad en los contratos de aprendizaje teniendo en cuenta que la finalidad de ella es proteger a la mujer embarazada que por su condición física y social se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. No obstante, cabe precisar que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo.

CONCLUSIONES

La primera conclusión a la que llegó este trabajo es que la normativa sobre la aprendiz embarazada vinculada mediante el contrato de aprendizaje no es garantista ya que el pronunciamiento legislativo al respecto es nulo. Por tal motivo, es menester que se realice una reforma frente a este ítem a fin de evitar el estado de debilidad manifiesta en la mujer embarazada que supone el contrato de aprendizaje tal cual como lo establece la ley.

Por otra parte, se evidenció que la Corte Constitucional ha suplido la falta de precisión normativa mediante la figura de la estabilidad ocupacional reforzada. Con base a ello es que ha logrado generar un marco de protección a favor de la aprendiz embarazada en el contrato de aprendizaje. Desde esa perspectiva, indudablemente, la posición de la Corte Constitucional erige los postulados mas humanistas contenidos en la Carta Magna y el bloque de constitucionalidad.

Cabe apreciar que las instituciones públicas principalmente el Ministerio de Trabajo y el Servicio Nacional de Aprendizaje se han apartado considerablemente de las posiciones jurisprudenciales que de manera repetitiva ha proyectado el máximo Tribunal Constitucional. En consecuencia, es indispensable que se reorienten los conceptos jurídicos que hasta la fecha han emitido estas entidades respecto al contrato de aprendizaje.

Es importante destacar que la Ley 789 del 2002 no previno el escenario contractual en el caso de la aprendiz embarazada, lo que ha generado inseguridad jurídica no solo en las relaciones particulares entre la aprendiz y la empresa formadora sino también en instituciones nacionales como SENA o el Ministerio del Trabajo.

Cabe agregar, que la proyección de la estabilidad laboral reforzada en el contrato de aprendizaje, no sucede por la connotación de la calidad de trabajador sino por la condición de madre y en pro del desarrollo y amparo del menor que esta por nacer. A lo anterior, es importante añadir el principio de solidaridad, como aspecto orientador para admitir la

irradiación de la estabilidad laboral reforzada en modalidades que no tienen la vinculación laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo 015. (diciembre 11 de 2003). El Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. *Por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje.* Obtenido de

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_75992041ef43f034e0430a010151f034

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991.* Bogotá, D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Amaya, M. (2013). *El Contrato de Aprendizaje y la estabilidad laboral reforzada. Activo Legal.* Obtenido de

<http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/435-noticia100413n1>

Circular 132. (agosto 08 de 2017). Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. *Manejo del contrato de aprendizaje cuando se presenta embarazo o parto de la aprendiz durante la vigencia del contrato.* Bogotá, D.C. Obtenido de

http://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/circular_sena_0132_2017.htm

Concepto 08745. (marzo 24 de 2004). Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Concepto 00284. (enero 18 de 2016). Ministerio de la Protección Social. *Contrato de Aprendizaje y Embarazo.* Obtenido de

<http://proteccionmaternidad.blogspot.com/2010/04/concepto-sobre-embarazo-y-contrato-de.html>

Concepto 202522. (julio 18 de 2008). Ministerio de la Protección Social. Obtenido de

<https://cijuf.org.co/conceptosminproteccion/julio/c202522.html>

Concepto 422. (enero 10 de 2014). Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. Obtenido de http://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/concepto_sena_2014-08-0000422_2014.htm

Cuervo Camargo, M. (2018). Análisis Jurisprudencial en Relación a la Protección Laboral Reforzada de la Mujer Embarazada en Colombia. (*Tesis de pregrado*). Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22939/1/An%C3%A1lisis%20Jurisprudencial%20en%20Relaci%C3%B3n%20a%20la%20Protecci%C3%B3n%20Laboral%20Reforzada%20de%20la%20Mujer%20Embarazada%20en%20.pdf>

DANE. (2020). Información enero 2020-marzo 2020. Obtenido de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/mercado-laboral-de-la-juventud>

Decreto 2663. (agosto 05 de 1950). Presidencia de la República. *Sobre Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No 27.407, de 9 de septiembre de 1950. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2663_1950.htm

Decreto 933. (abril 11 de 2003). Presidencia de la República. Ministerio de la Protección Social. *Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 45.160, de 14 de abril de 2003. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0933_2003.htm

Decreto 934. (abril 11 de 2003). Presidencia de la República. *Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Emprender F.E*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 45.160, de 14 de abril de 2003. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1192859>

Decreto 1072. (mayo 26 de 2015). Ministerio del Trabajo. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Obtenido de <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/DUR+Sector+Trabajo+Actualizado+a+15+de+abril++de+2016.pdf/a32b1dcf-7a4e-8a37-ac16-c121928719c8>

Directriz Jurídica 0026. (noviembre 08 de 2006). Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. *Celebración de doble Contrato de Aprendizaje*. Obtenido de [http://campusvirtualcsf.org/ovacs/ContratoDeAprendizaje/activ3_corregidoV2%20\(1\)/activ3/circular_26_2006_DOBLE%20CONTRATO%20DE%20APRENDIZAJE.pdf](http://campusvirtualcsf.org/ovacs/ContratoDeAprendizaje/activ3_corregidoV2%20(1)/activ3/circular_26_2006_DOBLE%20CONTRATO%20DE%20APRENDIZAJE.pdf)

Ley 188. (diciembre 30 de 1959). Congreso de la República. *Por la cual se regula el contrato de aprendizaje*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No.30.140, de 25 de enero de 1960. Obtenido de <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1654504>

Ley 789. (diciembre 27 de 2002). Congreso de la República. *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*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0789_2002.htm

Ley 6. (febrero 19 de 1945). Congreso de la República. *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 25.790 del 19 de febrero de 1945. Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0006_1945.htm

- Lizarazo, J. A. (2017). Sena formó a 1.3 millones de aprendices en 2017. *El Espectador*.
Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/educacion/sena-formo-13-millones-de-aprendices-en-2017-articulo-731188>
- Luque, A. (s.f). Educación no formal. Un acercamiento a otras instituciones educativas. *Pedagogía Social*, 4, (3). 15-16.
- Moreno Ramírez, G. H. & Rojas Torres, J. (2016). Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada mediante contrato de aprendizaje. *Trabajo de Grado*. Universidad La Gran Colombia. Bogotá, D.C.
- Pasco Cosmópolis, M. (s.f.) El salario: su protección y garantía. Obtenido de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElSalario-5084831.pdf>
- Rojas Chávez, A. (2011). El contrato de aprendizaje. *Revista Actualidad Laboral*. 167, sep.-oct./2011, págs. 10 a 15.
- Sentencia T-174. (marzo 14 de 2011). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*. Referencia: expediente T-2851009. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-174-11.htm>
- Sentencia T-395. (septiembre 25 de 2018). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. *M.P. José Fernando Reyes Cuartas*. Referencia: Expedientes T-6.522.741, T-6.570.959, T-6.592.995 y T-6.710.353. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-395-18.htm>
- Sentencia T-881. (octubre 20 de 2012). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Referencia: expediente T-3517726. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-881-12.htm>.

Sentencia T-167. (11 de marzo de 2011). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Referencia: expedientes acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-167-11.htm>

Sentencia SU-075. (julio 24 de 2018). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Referencia: expedientes acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm>

Sentencia SU-070. (febrero 13 de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alexei Julio Estrada*. Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm>

Sentencia C-038. (enero 27 de 2004). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Eduardo Montealegre Lynett*. Referencia: expediente D-4661. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-038-04.htm>

Sentencia T-906. (octubre 31 de 2007). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. *M.P. Mauricio González Cuervo*. Referencia: expediente T-1.648.688. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-906-07.htm>

Yáñez Giraldo, S. M. (2017). Fuero de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano. discrepancias entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre la protección a las madres gestantes y lactantes durante la relación laboral. *Trabajo de Grado*. Universidad EAFIT. Medellín.