

Divergencia de la seguridad social integral en contratos de aprendizaje: ausencia de fondos de pensiones

Divergence of Integral Social Security in Learning Contracts: Absence of Retirement Funds

Kevin Daniel Croes Ordoñez,¹ Camilo José Osorio Tilano²

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar el contrato de aprendizaje desde la perspectiva del principio de integralidad de la seguridad social como derecho y sistema, específicamente en la ausencia de los fondos de pensiones y sus implicaciones, debido a la excepcionalidad normativa de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones.

El contexto planteado por la investigación se ejecutó bajo la investigación cualitativa, descriptiva no experimental por estudiar al contrato de aprendizaje, teniendo de referencia la escasa doctrina del tema y los pronunciamientos del alto tribunal constitucional, en cuanto a la constitucionalidad del contrato de aprendizaje y su extensión proteccionista en estabilidad laboral en maternidad y ocupacional. Se hace necesario resaltar, la particularidad del enfoque de la presente investigación, ya que no se encontró trabajo investigativo del mismo corte temático y metodológico.

El contrato de aprendizaje hace parte del Derecho Laboral como modalidad especial, es decir que afora carácter proteccionista, sin embargo, el contrato de aprendizaje jurídicamente discrepa del aforismo rector y de la integralidad de la seguridad social por la ausencia de los fondos de pensiones, teleológicamente hay contrariedad y un vacío normativo, que genera un estado de vulnerabilidad del aprendiz ante cualquier contingencia de origen común.

Palabras clave: contrato de aprendizaje, fondo de pensiones, irrenunciabilidad, prestaciones sociales, seguridad social.

Abstract

The main goal of this research was to analyze the apprenticeship training contract from the perspective of social security integrity as a right and system, specifically due to the absence of retirement funds and its implications due to the normative exceptionality of affiliation to the social security pension system.

The proposed context by this investigation was carried out under qualitative, descriptive, non-experimental research to study the apprenticeship training contract, taking as a reference the few doctrines on the subject and the statements by the High Constitutional Court on the

¹ Abogado de la Universidad de la Costa – CUC (2020). Asesorías en Derecho Laboral y Colectivo. email: kevindcroeso@unilibre.edu.co

² Abogado de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (2019). Email: camiloj-osoriot@unilibre.edu.co

constitutionality of the apprenticeship training contract and its protectionist extension in maternity and occupational job stability. It is necessary to emphasize the approach of the current investigation because there was not found any previous research paper about the same subject or methodology.

The apprenticeship training contract belongs to the Labor Law as special modality, in other words, it works as protectionist right. However, this type of contract disagrees with the guiding aphorism and the full coverage of social security by the absence of retirement funds. Teleologically there is an opposition and legal gap, which generates a state of vulnerability of the apprentice before any contingency of common origin.

Keywords: apprenticeship training contracts, retirement funds, inalienability, social benefits, social security.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el contrato de aprendizaje se ha consolidado como el mecanismo de ingreso al mundo laboral de muchos jóvenes, sin embargo, el contrato de aprendizaje no es catalogado como un contrato de trabajo sino como una modalidad especial de trabajo o complementario académico; cuyo objetivo es afianzar los conocimientos dados en la etapa lectiva con la aplicación en la etapa productiva a través de las actividades asignadas en la empresa patrocinadora (Ley 789 de 2002).

La categorización de modalidad especial de trabajo del contrato de aprendizaje, provoca un marco diferencial jurídico contemplando varias excepciones legales en comparación al contrato de trabajo; por ejemplo: el contrato de aprendizaje no es supervisado por un inspector de trabajo, no contempla el pago de prestaciones sociales, no se acredita una subordinación de parte de la empresa patrocinadora, y la inaplicabilidad de la integralidad del sistema de seguridad social, debido a la ausencia del sistema de seguridad social en pensiones en el contrato de aprendizaje, es decir, los aprendices no son afiliados a fondos de pensiones durante su contrato de aprendizaje.

El derecho de la seguridad social está contemplado como un derecho irrenunciable, debido que su función teleológica enfatiza al bienestar de la persona, que la misma tenga las garantías de gozar una calidad de vida ante cualquier contingencia que afecte su vida, salud y capacidad económica. Siendo un postulado la irrenunciabilidad en la seguridad social, resulta inquietante desde una perspectiva socio-jurídica esa excepcionalidad legal de inexistencia de los fondos de pensiones en los contratos de aprendizajes. Dicha excepcionalidad pareciera que desvirtuara la universalidad, la integralidad, unidad y solidaridad del sistema integral de seguridad social que

enmarca un imperativo concordante al estado social de derecho.

Debido a la figura de modalidad especial de trabajo, esa configuración es el justificante legal que permite excluirlo del sistema de pensiones, porque el aprendiz no es visto como un trabajador y ni la empresa patrocinadora, como empleador. Así mismo, la remuneración no se conceptúa como salario sino apoyo de sostenimiento y no se configura la figura de la subordinación, estos elementos categorizados de manera especial y diferenciales con el contrato de trabajo son las motivaciones de la excepcionalidad, que conllevan a un fenómeno jurídico sui generis que ha despertado el interés del grupo de trabajo.

La ausencia de los fondos de pensiones en los contratos de aprendizajes conlleva a identificar las implicaciones por la inexistencia del sistema de pensional en esta modalidad especial de contrato, y la imputabilidad de las prestaciones sociales a cargo de los fondos de pensiones con respecto a las contingencias sociales que puedan padecer un aprendiz. El fenómeno sui generis de la presente investigación se infiere una divergencia con los principios de la seguridad social integral.

Contrato de aprendizaje

Definición legal y características

El artículo 30 de la Ley 789 de 2002, define, delimita la naturaleza del contrato de aprendizaje, características, elementos, finalidades, apoyo de sostenimiento y las condiciones de la modalidad especial en cuanto al aseguramiento del aprendiz en el sistema de salud y riesgos laborales, en los siguientes términos:

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.

Del anterior apartado legal se puede colegir del contrato de aprendizaje, las siguientes premisas y diferencias con respecto al contrato de trabajo:

La categorización de una forma especial dentro del Derecho Laboral,
Con fines académicos o formativos para un oficio,
Tiempo limitado del contrato, máximo 2 años,
Apoyo de sostenimiento no es salario.

Teniendo en claro, que dicha modalidad especial de trabajo tiene una finalidad académica o formativa, se hace necesario resaltar otras series de caracterizaciones que contiene el articulado anteriormente mencionado, y es que deja claro y sin lugar a equívocos que no existe subordinación patronal, sino que la subordinación existente es directamente proporcionada por las actividades de aprendizaje.

Con respecto al sistema integral de la seguridad social, la normativa es expresa y solo se contempla la afiliación del aprendiz al sistema de seguridad en salud y riesgos laborales, en cabeza de la empresa patrocinadora bajo la cotización de un salario mínimo legal vigente, excluyendo la afiliación al sistema de seguridad en pensiones.

Contrato de aprendizaje desde la doctrina y la jurisprudencia

El contrato de aprendizaje por su categorización de modalidad especial dentro del Derecho laboral ha sido objeto de análisis y estudio en múltiples ocasiones en diferentes campos como lo son: el académico, legal y judicial con la finalidad de darle claridad a su especialidad con respecto al contrato laboral y las implicaciones de su excepcionalidad dentro del Derecho Laboral.

Por lo cual, a continuación, se relacionan las disertaciones de autores y pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde acercan, comparten y difieren en aspectos relevantes del contrato de aprendizaje y contrato laboral. Inicialmente se abordará preceptos doctrinales para así concluir con la jurisprudencia constitucional del Estado colombiano sobre esta importante figura jurídica.

En atención a lo anterior, desde la posición de Lizarazo, se analizan las consecuencias del contrato de aprendizaje al no considerarlo un contrato laboral para así concluir que es una exclusión en materia laboral con incidencias de disminución de garantías fundamentales, para lo cual señala que:

La exclusión del contrato de aprendizaje de las modalidades de contrato laboral genera importantes consecuencias jurídicas, ya que se suprimen las protecciones propias de las relaciones laborales, lo cual crea una categoría de contratación con menores umbrales de protección a quien ejecuta el contrato. (2017, p. 109)

Es decir, la naturaleza jurídica de esta institución jurídica no prevé la cobertura del sistema de seguridad social, no recubre al aprendiz con el derecho a vacaciones remuneradas, no existe subordinación legal y excluye la asociación sindical, siendo para el autor una categorización del contrato de aprendizaje una modalidad especial que desde su perspectiva permite excluir jurídicamente a estos en atención a la desmejora de garantías laborales.

Igualmente, Murcia & Villamil, (2018) abordan el análisis del contrato de aprendizaje con respecto al contrato laboral, señalando sus estrechas similitudes tanto en lo formal como material, sin embargo, su estudio se enfoca a la seguridad social en pensiones, específicamente en la cotización al sistema, ya que, sostienen que la exclusión de no cotizar para pensión contraria a los criterios de seguridad social, y enfatizan que las semanas no cotizadas durante el contrato de aprendizaje generan una pérdida de cotización en la historia laboral a futuro del aprendiz.

Por último, los autores argumentan que las implicaciones de no cotización al sistema de pensiones tienen incidencias de presente y futuro, e indican:

(...) el desconocimiento en el pago de los aportes a pensión genera una discriminación en la prestación directa del servicio que tiene que guardar relación con los riesgos asegurables que se originan en virtud de esa prestación personal, independiente que el aprendiz no sea contemplado como trabajador (...) (2018, p. 46)

Línea jurisprudencial

La Corte Constitucional ha tenido pronunciamientos en diferentes oportunidades sobre el contrato de aprendizaje, dicha temática ha sido analizada a través de demandas de inconstitucionalidad o revisión de tutelas. De los primeros pronunciamientos, fue el expresado en Sentencia C-038 de 2004 expediente D-4661 MP. Dr. Eduardo Montealegre Linett, en la cual la

corporación hizo un examen de constitucionalidad de la modalidad del contrato de aprendizaje con respecto al contrato laboral, en la cual expresó:

El contrato de aprendizaje tiene múltiples especificidades frente a un contrato de trabajo ordinario, puesto que su finalidad no es exclusivamente que el aprendiz preste un servicio personal al empleador, como sucede en la relación de trabajo ordinaria, ya que tiene otros elementos que le son característicos: así, estos contratos de aprendizaje buscan ante todo capacitar al aprendiz en un oficio determinado y facilitar su inserción en el mundo del trabajo. (2004).

A causa de esa estrecha diferenciación en lo normativo del contrato de aprendizaje con respecto al contrato laboral, la Corte Constitucional ha sido responsable que mencionadas diferenciaciones sean imperceptibles porque ha llenado vacíos normativos del contrato de aprendizaje con las garantías de los contratos laborales, específicamente en lo respectivo a la protección de la estabilidad laboral en las aprendices en embarazo.

De los múltiples pronunciamientos del alto tribunal constitucional, destacamos lo expresado en la Sentencia T-395 de 2018, expediente T-6.522.741, T-6.570.959, T-6.592.995 y T-6.710.353, MP. José Fernando Reyes Cuartas

... 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. (2018)

Con los anteriores pronunciamientos, se puede concluir que la Corte Constitucional encuentra constitucionalmente justificable la modalidad especial laboral del contrato de aprendizaje, sin embargo, dicha modalidad con las prerrogativas aplicadas del contrato laboral nos hace entender que indistintamente de la modalidad contractual dentro del derecho laboral, los derechos fundamentales priman sin distinción alguna.

Sistema de Seguridad Social Integral de Colombia Definición

La seguridad social es un derecho universal inherente al individuo, el cual es indispensable para el desarrollo del ciudadano en sociedad, y que propende el fortalecimiento de un estado cuya responsabilidad es garantizar un mínimo de condiciones que salvaguarden a sus habitantes ante las contingencias sociales que están expuestos por solo el hecho de existir. En concordancia a la premisa de universalidad, Cobos precisa que, “la seguridad social garantiza que todas las personas accedan a los bienes y servicios mínimamente necesarios para una vida digna” (2014, p. 250).

En Colombia, la seguridad social se enmarca por la Carta Magna de 1991 como un servicio público de carácter obligatorio. Bajo esa premisa imperativa se colige que todos los habitantes del territorio colombiano se encuentran cubiertos por el sistema de seguridad social; mencionado derecho se contempla en el Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia (1991) en el cual se manifiesta esencialmente que, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se fundamenta en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad con la finalidad de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

La seguridad social como derecho fundamental se encuadra por la Ley 100 de 1993, como un sistema de seguridad social integral y bajo esa configuración traza unos objetivos inequívocos y taxativos que se encuentran contemplados en su Artículo 60. y el cual consideramos carta de navegación para resolución de la presente investigación:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.
2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.
3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias*, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

El Sistema de seguridad social integral se encuentra conformado por tres sistemas: salud, riesgos laborales y pensión. El contrato de aprendizaje cercena la integralidad del sistema al no contemplar la afiliación de los aprendices al sistema de pensiones, a estos solo les es aplicable los

sistemas de salud y riesgos laborales, tal como lo expresa el Artículo 30 de la Ley 789 de 2002, reglamentado por el Artículo 2.2.6.3.5. del Decreto 1072 de 2015, por lo anterior, ahondaremos en las funciones y responsabilidades del sistema de seguridad social en pensiones.

Sistema General de Pensiones

El objeto del sistema general de pensiones lo delimita de manera clara y precisa el Artículo 10. y es el garantizar a la población una protección o garantía contra las contingencias de vejez, invalidez de origen común y la muerte, así mismo de las prestaciones que determina la ley, como el pago de las incapacidades de origen común posterior al día 180 hasta los 540 días. Se hace necesario no perder de vista esta obligación de los fondos de pensiones para la presente investigación debido a su relevancia de objetivos trazados.

El subsistema de pensiones se encuentra conformado por los fondos de pensiones, quienes son los encargados del recaudo de las cotizaciones, la administración de los recursos aportados por los cotizantes y empresas, las responsabilidades del reconocimiento y pagos de las diferentes prestaciones sociales, las cuales son: pensiones de vejez, sobrevivientes, pensiones de invalidez de origen común, y las incapacidades de origen común posteriores al día 180 hasta los 540 días.

Las prestaciones anteriormente mencionadas, son reconocidas siempre y cuando se esté o haya estado en un momento, afiliado al sistema de pensiones, en síntesis, las prestaciones son otorgadas cuando se haya cotizado al sistema. Por ejemplo, las prestaciones de vejez, sobrevivientes e invalidez para su reconocimiento se requieren un cumulo de cotizaciones al sistema, sea semanas cotizadas o aportes. De igual forma, se hace necesario resaltar que los fondos de pensiones son parte activa durante el proceso de calificación de origen de enfermedad y de la pérdida de capacidad laboral.

En la actualidad se encuentran dos tipos de fondos de pensiones, uno publico integrado por Colpensiones y los privados conformados por Colfondos, Porvenir, Protección y Skandia; todos siendo supervisados y vigilados por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Financiera.

METODOLOGÍA

En la presente investigación se aplicó el método cualitativo, expedito para un estudio meramente jurídico. Se hizo un análisis del contrato de aprendizaje enfocado hacia la ausencia de la integralidad de la seguridad social teniendo en cuenta su categorización de derecho irrenunciable, por la exclusión del sistema de pensiones, debido a la modalidad especial de trabajo que denominan al contrato de aprendizaje.

Con la investigación se concreta el estudio de esta particular excepción, y el método cualitativo fue el indicado porque su finalidad consiste en “describir el fenómeno social a partir de los rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada” (Guerrero, 2016, p. 2).

El diseño metodológico se complementó con el enfoque hermenéutico de nivel descriptivo documental no experimental, a causa de que la estrategia investigativa se basó en el análisis del contrato de aprendizaje, en su normatividad, pronunciamientos de la Corte Constitucional, doctrina en contraste a la relevancia de la integralidad de la seguridad social, como derecho fundamental y sistema, buscando establecer las consecuencias jurídicas de esa excepcionalidad, así como sus efectos en el mundo fenomenológico para así realizar una investigación que exhiba las consecuencias negativas al reducirse al absurdo.

La excepcionalidad de la integralidad de la seguridad social en contratos de aprendizaje

En reiteradas ocasiones y en distintos escenarios, se ha manifestado el postulado que ningún derecho es absoluto, sea cualquiera su naturaleza y que la delimitación de los derechos es el inicio del derecho del otro individuo o del colectivo. La Corte Constitucional indica sin equívocos: “que una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana”, (Sentencia C-045 de 1996). De igual modo, el alto tribunal destaca que los derechos fundamentales pueden ser objeto de adecuaciones a las circunstancias o restricciones justificablemente constitucional.

Del análisis realizado al contrato de aprendizaje hasta el momento, se ha mostrado las diferentes posturas hacia la modalidad especial dentro del Derecho Laboral, así mismo los puntos diferenciales por la categorización que ostenta, conllevando a múltiples pronunciamientos desde la academia hasta lo judicial. Sin embargo, desde lo judicial por pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha justificado la constitucionalidad del contrato de aprendizaje, de igual modo

se han llenado los vacíos de esta modalidad con las prerrogativas del derecho laboral aplicables al contrato laboral.

Visto que ningún derecho es absoluto, los contratos de aprendizajes como modalidad especial dentro del Derecho Laboral es constitucionalmente justificable, encontramos que hay una tensión de preponderancia con respecto a la seguridad social, como derecho y su integralidad como sistema. Se hace necesario reiterar que nuestra Carta Magna de 1991 de manera clara, expresa e imperativa señala a la seguridad social como un derecho irrenunciable, de carácter público que buscar proteger la dignidad humana ante cualquier contingencia que la afecte, es decir la vida, salud y sustento económico (Artículo 48 Constitución Política de Colombia, 1991).

En esa temática constitucional coincide con Rodríguez, el cual señaló que:

La seguridad social es la parte de la política social que comprende el conjunto de disposiciones legales, políticas e instituciones que propenden por la prevención, reparación y rehabilitación de los riesgos o contingencias sociales que pueden afectar a las personas durante y después de su vida laboral y/o a sus familias. (2019, pp. 35-37)

La Seguridad Social como derecho se encuentra regida por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, los cuales son principios rectores de orden constitucional, que buscan que los servicios o prestaciones satisfagan las contingencias, que todos tengan acceso sin importar la posición de la persona; y en concordancia al mandato constitucional, La Ley 100/93 configura el derecho fundamental a un sistema integral buscando materializar cobertura a todos, la efectiva salvaguarda de la integridad, salud y capacidad económica con las diferentes prestaciones asistenciales, económicas y sociales para contrarrestar las diferentes contingencias.

La integralidad de la Seguridad Social en los contratos de aprendizajes no es un imperativo, debido que solo confluyen la seguridad social en salud y riesgos laborales, excluyendo el sistema de pensiones. Por lo anterior, la irrenunciabilidad como característica propia del derecho fundamental de Seguridad Social es inaplicable en los contratos de aprendizaje.

La exclusión del sistema de pensiones rompe la integridad del sistema de seguridad social, al tiempo desconoce el atributo de irrenunciabilidad, la cual goza de una aceptación y legitimidad de orden supranacional, por estar contemplados en los diferentes estamentos o convenios internacionales. De acuerdo con lo expuesto, esta modalidad especial dentro del Derecho Laboral

desconoce criterios intrínsecos del derecho fundamental de la Seguridad Social, como su carácter de irrenunciable y a nivel de sistema a su cualidad de integralidad.

En síntesis, se identifica una situación *Siu Generis* que podría estar llevándonos a un estado tolerante de figuras inconstitucionales, debido que los contratos de aprendizajes como modalidad especial están desconociendo un marco garantista nacional e internacional. Los derechos fundamentales son inviolables, debido que su violación es un ataque a la dignidad humana, sin embargo, la inaplicabilidad de lo irrenunciable de la seguridad social es contraria al espíritu de la Constitución de 1991 y al carácter proteccionista del Derecho Laboral.

Consecuencias de ausencia de fondos pensiones en contratos de aprendizaje

A causa de la excepcionalidad en la integralidad de la Seguridad Social por la exclusión del sistema pensional en los contratos de aprendizaje, que consideramos que configura un desconocimiento al carácter irrenunciable a este derecho fundamental y que al tiempo desfigura la naturaleza proteccionista del Derecho Laboral, teniendo el agravante de que el aprendiz no se le considera un trabajador, con mayor razón se debió estipular las mismas garantías de un trabajador, en lo que respecta al Sistema Integral de Seguridad Social.

En este acápite se abordarán las consecuencias de la ausencia de los fondos de pensiones, siendo los protagonistas en el sistema pensional ya que son los administradores y responsables de los aportes de los afiliados y del reconocimiento de las diferentes prestaciones sociales a cargo del sistema, no entraremos a distinciones específicas sobre los fondos en lo que respecta al régimen, se dará un enfoque general como actores activos dentro del sistema integral de seguridad social.

No afiliación, no cotización

La normativa de los contratos de aprendizaje, de manera expresa e inequívoca precisa la no afiliación de aprendices al sistema pensional. Dicha disposición legal se encuentra en el artículo 30° de la ley 789 de 2002, y regulado por el decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.6.3.5. En efecto, al no haber afiliación no hacen parte del sistema y tampoco contribuyen con aportes a los fondos de pensiones. Las cotizaciones al sistema son el medio o requisito *Sine Qua Non* para acceder a las diferentes prestaciones sociales contempladas al sistema de la seguridad social en pensiones.

La disposición normativa de no afiliación a los aprendices configura un estado de

vulnerabilidad o de condición de riesgo, en el sentido que las contingencias son inalienables al ser humano: muerte, enfermedad e invalidez y estas al ser hechos repentinos no se pueden contender, son hechos insuperables e irresistibles a la persona. La no cotización genera condiciones de riesgos de manera permanente y futuros. Con respecto a las condiciones de riesgos futuros, se centran en que las semanas dejadas de cotizar durante el contrato de aprendizaje podrían hacer falta para el reconocimiento de una pensión de vejez.

Ahora bien, a lo que hemos denominado condiciones de riesgos permanentes, son aquellas contingencias a la que estamos expuestos por el solo hecho de existir, como la muerte, la enfermedad o un estado de invalidez originado por factor común, que pueden surgir en cualquier momento, distinto a la vejez que está condicionado al cumplimiento de una determinada edad.

Contingencias sin amparo prestacional

En el inicio de la presente investigación, se adujo la importancia del contrato de aprendizaje en los jóvenes, a causa de que es el medio utilizado para el contacto con el mundo laboral pues tienen la oportunidad de poner en práctica los conocimientos adquiridos en la etapa lectiva de su formación y vivir la experiencia de estar en un proceso productivo que puede ser hasta de dos (2) años.

El aprendiz se encuentra asegurado de toda contingencia derivada de sus actividades en la etapa productiva ya que tiene afiliación y cobertura al sistema de riesgos laborales, así mismo a contingencias que afecten a su salud, por tener afiliación al sistema de salud, en donde tendrá atención y servicios médicos que requiera para el restablecimiento de su estado de salud. Sin embargo, no tendrá acceso a prestaciones que se desprenden del sistema pensional, por la ausencia de afiliación y que son determinantes para resistir contingencias como la muerte, invalidez y mínimo vital. A continuación, relacionaremos situaciones probables en donde el aprendiz queda en indefensión ante el acontecimiento de contingencias como muerte, invalidez, e incapacidad transitoria.

Aprendiz y la contingencia de muerte: La prestación de pensión de sobreviviente es improcedente para los beneficiarios del aprendiz, debido que no hay afiliación al sistema de pensiones, lo que genera una inexistencia de cotización de semanas, requisito fundamental para el reconocimiento de dicha prestación.

En ese orden de ideas, los beneficiarios del aprendiz no tienen derecho a la prestación de pensión de sobreviviente, la cual tiene la finalidad de cubrir las consecuencias de la ausencia del aprendiz a causa de la contingencia de muerte, y se comparte lo planteado por Ospino & Moscote que en lo pertinente señaló que:

(...) se trata de una prestación que vela por mantener las condiciones de vida de un núcleo familiar, que estaba a cargo de un trabajador o pensionado fallecido, las cuales siempre se ven de una u otra manera afectada, en el ámbito económico y/o moral (...)
(2019, p. 8)

En síntesis, no solo se niega una prestación social y económica como la pensión, repercute más allá porque no se trata de una limitación al aprendiz sino a su núcleo familiar donde se estaría vulnerando derechos como: mínimo vital, dignidad humana, y por supuesto el derecho de seguridad social.

Aprendiz y la contingencia de Invalidez: La prestación de pensión de invalidez de origen común es inexistente para el aprendiz, por los mismos criterios de ausencia de afiliación y cotización. Por otro lado, no hay medios para iniciar un proceso de calificación de origen ni mucho menos de pérdida de capacidad laboral, debido que la ausencia de fondos de pensiones no habría quien presente la inconformidad respecto al dictamen de primera oportunidad de la EPS ni quien reconozca dicha prestación.

Aprendiz y las incapacidades laborales de origen común de 181 a 540 días: De manera reitera en la presente investigación se ha dicho que los aprendices tienen cobertura del sistema de seguridad social en salud, lo que implica cobertura en servicios médicos y la prestación económica de la incapacidad, sin embargo, dicha prestación tiene una limitante para los aprendices y es que las EPS solamente reconoce dicha prestación hasta los 180 días ya que la ausencia de los fondos de pensiones rompe la continuidad de responsabilidad del reconocimiento de mencionada prestación.

La Incapacidad Laboral es una prestación social de carácter económica, para Vicente “es una acción protectora de la Seguridad Social, con finalidad de dar protección económica a las situaciones de impedimento de la capacidad de trabajo por deterioro temporal de la salud” (2018, p. 133). El autor precisa la naturaleza de temporalidad de la prestación social contenida en la seguridad social integral.

Las incapacidades laborales de origen común dependiendo de unos intervalos de días, la

responsabilidad del reconocimiento de la prestación se adjudica a los intervinientes de la relación de la seguridad social, veamos:

Incapacidad día 1 a 2: A cargo del Empleador

Incapacidad días 3 a 180: A cargo de la EPS

Incapacidad días 181 a 540: A cargo del Fondo de pensiones

Incapacidades superiores al día 541: A cargo de la EPS

La continuidad del reconocimiento del pago de la incapacidad para el aprendiz, salta a un vacío jurídico cuando su estado de invalidez transitorio o incapacidad se extiende al día 181, debido que la ausencia de los fondos de pensiones no hay responsable que atienda esa prestación, y la EPS no puede aludirse esa carga prestacional porque la normativa no la expresa, aunque resulte paradójico, la EPS seguirá prestando los servicios asistenciales y expedirá incapacidades para el aprendiz, los cuales serán documentos sin valor de prestación económica porque no existe pagador o a quien hacerle el recobro.

Análisis de precedente

Pago de incapacidades superiores a 180 días en contratos de aprendizajes

En el presente acápite de la investigación, se realiza una síntesis de Sentencia T-425 de 2021, expediente T-8.250.966 MP. Cristina Pardo Schlesinger, donde se aborda el problema jurídico del pago de incapacidades superiores a 180 días en contratos de aprendizajes; temática que a nivel de jurisprudencia constitucional no existía caso idéntico, contrario a pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto a temas de estabilidad laboral reforzada por maternidad y ocupacional por accidente de trabajo en contrato de aprendizajes donde existe una clara y precisa línea jurisprudencial.

Síntesis de la Sentencia T-425-21

Accionante: Erica Yuliana Zapata Giraldo - Accionado: EPS SURA

Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Hechos

El 8 de abril de 2021, la señora Erica Yuliana Zapata Giraldo interpuso acción de tutela contra la EPS SURA, entidad que se negó a reconocer el pago de unas incapacidades superiores a los 180 días, omisión que consideró como una vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

La accionante se vinculó del 14 de enero de 2020 al 13 de enero de 2021, a la empresa Inteligencia Tecnológica -Intelsa- SAS bajo la modalidad de un contrato de aprendizaje a través del SENA. El 8 de junio del 2020, fue diagnosticada por SURA, con un tumor maligno que atacaba a los huesos, derivando de esto incapacidades médicas prolongadas hasta el 14 de abril de 2021.

A causa de su modalidad de contrato, el sistema de seguridad social no tiene la cobertura para ejercer el pago de las incapacidades que superen los 180 días. Y además la empresa donde labora le ha hecho ningún reconocimiento de las incapacidades superiores a los 180 días.

Debido al tumor, la accionante ha perdido movilidad, lo que le ha impedido buscar otro sustento para mantener a su familia, puesto que es madre de dos menores de edad y la única forma de ingreso era aquel recibido por sus actividades laborales en pro de la modalidad de su contrato de trabajo.

Fallo de Primera en Instancia

El 20 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto de Ejecución Civil Municipal de la ciudad de Medellín declaró improcedente el amparo constitucional, dado a la falta de acreditación del presupuesto de la subsidiariedad. Además, de no hallar un perjuicio irremediable que ameritara un amparo transitorio, pues no se avizoró amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y/o a la vida digna de la persona. Concluyó que no se puede exigir a la entidad accionada el pago de las incapacidades superiores a los 180 días, pues al modelo de contrato surtido entre las partes y no es aplicable lo reglado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en tanto no se trata de un contrato laboral.

Fallo de Segunda Instancia

El 18 de mayo de 2021, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, confirmó en su integridad la sentencia impugnada, considerando que no es jurídicamente admisible impartir órdenes al patrocinador, ni imponer cargas económicas a la EPS cuando hay ausencia de norma legal que regule o consagre algo semejante.

Sala de Revisión – Corte Constitucional

En la etapa de revisión, la magistrada sustanciadora solicitó a la accionante documentación tanto de su estado clínico como de su situación socioeconómica, sin embargo, no fue allegada en su totalidad por la accionante. La Corte Constitucional confirma la decisión del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín bajo los siguientes considerandos:

“... en torno al asunto que nos ocupa, sin que implique un análisis de fondo del asunto, en tratándose de la aptitud legal de la entidad demandada y vinculadas; pues partiendo de la claridad del contexto en que se eleva la pretensión (un contrato de aprendizaje regulado por el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-038 de 2004), pareciera que no es posible atribuirle a la entidad accionada la calidad de sujeto pasivo, por cuanto no existe un sustento legal que obligue a las EPS a asumir el pago de incapacidades médicas por enfermedades de origen común superiores a 180 días.” (Subrayado fuera del texto)

“... a nivel de la jurisprudencia constitucional, si bien no hay casos idénticos, la Corte vía interpretativa ha extendido algunos beneficios del contrato de trabajo al contrato de aprendizaje, como en la sentencia T-174 de 2011 ... En conclusión, la normatividad actual no obliga directamente a las EPS a cubrir ese pago de incapacidades superiores a 180 días, pero tampoco existe disposición en contrario, que impida la extensión de esta carga a tales entidades, o a otras dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.” (Subrayado fuera del texto)

De igual modo, la Corte Constitucional en su parte resolutive Exhorta al Congreso de la República para que legisle lo concerniente al pago de las incapacidades médicas superiores a 180 días, por enfermedades de origen común, en contratos de aprendizaje. Lo anterior, se debe al vacío normativo que se configura con la situación jurídica estudiada en la sentencia.

Aclaración de Voto, Magistrado José Fernando Reyes

La Sentencia T-425-21 trae consigo una aclaración de voto realizada por el Magistrado José Fernando Reyes, en donde manifiesta que comparte la decisión adoptada, sin embargo, realiza unas precisiones o aclaraciones con respecto a los considerandos de la sentencia, los cuales se centran:

“... La sentencia T-425 de 2021 se limitó a señalar que "la normatividad actual no obliga directamente a las EPS a cubrir ese pago de incapacidades superiores a 180 días", y que tampoco "existe disposición en contrario, que impida la extensión de esta carga a tales entidades", sin efectuar un análisis constitucional detallado para identificar si este vacío normativo deriva en una afectación al mínimo vital de un aprendiz. De este modo, el exhorto realizado al Congreso de la República pierde fuerza al carecer de argumentación que permita evidenciar la urgente necesidad de su intervención normativa en la materia”. (Subrayado fuera del texto)

“... Finalmente, la sentencia afirmó que, "partiendo de la claridad del contexto en que se eleva la pretensión (un contrato de aprendizaje regulado por el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-038 de 2004, pareciera que no es posible atribuirle a la entidad accionada la calidad de sujeto pasivo". Al respecto, me permito aclarar que, en efecto, el estudio se efectúa sobre las normas declaradas exequibles, pero ello no significa que tales no puedan contener vacíos y que la Corte Constitucional se encuentre impedida para pronunciarse al respecto”. (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a los criterios planteados en la aclaración de voto, se colige que la Corte Constitucional identificó y reconoció un vacío normativo con respecto al pago de incapacidades superiores a 180 días en los contratos de aprendizajes, que su análisis solo se centró en el problema jurídico y no tuvo presente el factor social, y los principios de solidaridad, unidad y universalidad del derecho fundamental de la Seguridad Social y de la integralidad como sistema en el Derecho Laboral Colombiano.

El magistrado reitera la exhortación hacia el Congreso de la República para que legisle sobre el vacío normativo planteado en dicha sentencia, de igual manera deja entrever que el órgano constitucional pudo haber realizado un amparo constitucional a la situación planteada, y hasta la idea de asignarle el pago de la incapacidad a la aprendiz por alguna entidad que conforma al sistema de Seguridad Social Integral.

El contrato de Aprendizaje en el Proyecto de Reforma Laboral 2023

Durante el desarrollo y finalización de la presente investigación, el Gobierno de Colombia radicó una reforma laboral, apuesta política y social del presidente Gustavo Petro; el mandatario sobre la reforma laboral manifestó: “... que se busca garantizar y mejorar los derechos de los trabajadores colombianos (...) este proyecto empoderaría para que se vuelva realidad, la unidad y la fuerza del pueblo trabajador”. Revisada la reforma laboral por el grupo de trabajo, se evidenció que la temática del contrato de aprendizaje se encontraba incluida como propuesta legislativa. El texto referente al contrato de aprendizaje en la reforma laboral es el siguiente:

“Artículo 21. Modifíquese el artículo 81 del Código Sustantivo del trabajo, cual quedará así:

El contrato de aprendizaje es un contrato laboral especial y a término fijo, que se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, mediante el cual una persona en formación desarrolla un aprendizaje teórico práctico como estudiante de una institución educativa 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 propio del giro ordinario de las actividades de la empresa.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con el texto del proyecto de reforma laboral, y un paragón de los artículos 81 del C.ST. y el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 que definen la naturaleza del contrato de aprendizaje, encontramos una mejor armonización metodológica y de conceptualización del contrato de aprendizaje, sin embargo la diferencia notoria es la categorización del contrato de aprendizaje como a término fijo, lo que conllevaría a la extensión de las prerrogativas del contrato laboral a término fijo al contrato de aprendizaje.

Ahora bien, la reforma laboral trae consigo aspectos especiales del contrato de aprendizaje igual que la Ley 789 de 2002 en su artículo 30, realizada la comparación de los aspectos se resalta mejoría en la redacción y propósitos del contrato del aprendizaje, y sobresalen sustancialmente dos literales de la reforma laboral que distan con la ley vigente, y son los siguiente:

“d) Durante toda la vigencia de la relación, la persona recibirá de la empresa una remuneración que, en ningún caso, será inferior al salario mínimo legal vigente, o del estipulado en convenciones colectivas o fallos arbitrales.

g) Las afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social se realizarán conforme a lo

dispuesto en las normas que regulen la materia”. (Subrayado fuera del texto)

Una vez analizada la reforma laboral, en lo concerniente al contrato de aprendizaje y que coincidió su presentación con la etapa definitiva de la presente investigación, se colige que la reforma laboral busca la laboralización total del contrato de aprendizaje, es decir, no perder la naturaleza y propósito de dicha modalidad especial dentro del Derecho Laboral Colombiano, sino darle mayores garantías, extenderles completamente la aplicación de las prerrogativas de un contrato laboral al denominarlo como termino fijo.

CONCLUSIONES

Concluida la presente investigación bajo la metodología planteada, en búsqueda de la materialización de los objetivos trazados, se pudo llegar a diferentes conclusiones respecto al contrato de aprendizaje desde la perspectiva de la integralidad de la Seguridad Social, como derecho y sistema, teniendo en cuenta su carácter de irrenunciabilidad e inamovible que caracteriza esta prerrogativa en el Derecho Laboral, así mismo la personificación dentro del Derecho como una rama tuitiva o proteccionista.

La gran conclusión marco, es que bajo la categorización de modalidad especial de trabajo, el contrato de aprendizaje es deslaborizado y esto fue producto de la ley 789 de 2002 quien determinó esa categoría; y determinante de la exclusión del contrato a la afiliación al sistema de seguridad social en pensión, conllevando a la divergencia de la integralidad de la seguridad social como Derecho y sistema, así mismo la excepcionalidad normativa es incongruente con la finalística constitucional de la Seguridad Social.

Por otro lado, La Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos con respecto al contrato de aprendizaje, en donde ha marcado de manera uniforme sobre su constitucionalidad, sin embargo, de manera paralela, el máximo tribunal constitucional ha encontrado vacíos normativos en materia de estabilidad laboral y ocupacional, y ha tenido que extender prerrogativas del contrato laboral al contrato de aprendizaje para salvaguardar derechos como: la dignidad humana, mínimo vital, salud, trabajo como se evidencia en los pronunciamientos de atañen a la estabilidad de las aprendices en estado de embarazo.

Lo anterior, nos resulta paradójico jurídicamente porque de un lado se mantiene la constitucionalidad del contrato de aprendizaje y por otro, se ha llenado los vacíos normativos del

mismo; se resalta que la Corte Constitucional no ha estudiado al contrato de aprendizaje desde la perspectiva de integralidad de la seguridad social, y el estado de cosas inconstitucionales que se encuentran los aprendices por la exclusión del sistema de seguridad social en pensión relacionadas en la presente investigación.

Con la investigación realizada y a criterio del grupo de investigación, se plantea la urgencia de legislar de manera integral sobre el contrato de aprendizaje, establecer un marco propio o integrarlo al marco laboral ordinario que regulan a los distintos contratos laborales, es decir que su tratamiento no sea diferencial en cuanto a las garantías laborales, y se mantenga su modalidad de especial por la finalidad del contrato, que es el aprendizaje de un oficio u profesión. La reforma laboral coincide con nuestro planteamiento académico, sin embargo, es un proyecto legislativo que hasta la redacción de las presentes conclusiones aún no ha sido radicada al Congreso de la Republica.

REFERENCIAS

- Decreto 1072 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo (Presidente de la República de Colombia, 26 de mayo de 2015).
- Cobos, D. (2014). El estado garante de la seguridad social como derecho fundamental en el derecho laboral. *Advocatus*, 247-257.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Guerrero, M. (2016). La investigación cualitativa. *Innova Research Journal*, 1-9.
- Ley 100 de 1993, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993 (Congreso de la República de Colombia 23 de diciembre de 1993).
- Ley 789 de 2002, Diario Oficial No 45.046 (Congreso de la República de Colombia 27 de diciembre de 2002).
- Lizarazo, G. (2017). El contrato de aprendizaje: consecuencias de no considerarlo una modalidad especial de contrato laboral. *Equidad y Desarrollo*, 105-124.
- Murcia, J., & Villamil, V. (2018). El contrato de aprendizaje Sena: su situación frente a la seguridad social. Bogotá D.C. Colombia: Universidad la Grancolombia .
- Ospino, E., & Moscote, J. (2019). Límite de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente e invalidez conforme a la tesis de las altas cortes. *Deretum* - Universidad Libre.

- Rodríguez, R. (2019). *Tratado sobre seguridad social*. Universidad del Norte. Sentencia C-038 de 2004, Expediente D-4661 MP Dr. Eduardo Montealegre Linett (Corte Constitucional de Colombia 27 de enero de 2004).
- Sentencia C-045 de 1996, Expediente R.E. 076, MP. Vladimiro Naranjo Meza (Corte Constitucional de Colombia 8 de febrero de 1996).
- Sentencia T-395 de 2018, Expediente T-6.522.74, T-6.570.959, T-6.592.995 y T-6.710.353, MP. José Fernando Reyes Cuartas (Corte Constitucional de Colombia 25 de septiembre de 2018).
- Sentencia T-425 de 2021, Expediente T-8.250.966 MP. Cristina Pardo Schlesinger (Corte Constitucional de Colombia 2 de diciembre de 2021).
- Vicente, J. (2018). La gestión de la incapacidad laboral algo más que una cuestión económica. *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 131-160.