

CONCEPTO 14 DE 2016

(marzo 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre invalidez de un aprendiz y obligación de afiliarse y aportar a la ARL. Comunicación sin radicar de fecha 15 de marzo de 2016.

En atención a la solicitud de la referencia mediante la cual pide se conceptúe sobre si es obligatorio que un aprendiz esté afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales cuando durante la etapa lectiva hace prácticas, y sobre las consecuencias cuando se produce un accidente en esas condiciones que generan una invalidez permanente total, consulta que se expresa así en la solicitud: "... Si tomadas las medidas que son de norma y a pesar de esto sucede un accidente a un aprendiz del SENA (en etapa lectiva), durante una práctica de ganadería o mecanización agrícola, por ejemplo, y al aprendiz afectado se le diagnóstico incapacidad total...

1) Debió estar afiliado a ARL? 2) La póliza que tiene el SENA cubre una posible pensión por invalidez total o parcial? 3) El presupuesto asignado a los centros de formación, desafortunadamente no siempre es suficiente versus las metas que hay que cumplir (solo hasta este año los centros tienen presupuesto en un código de ley para la compra de elementos de protección personal), si ocurre un accidente como el que planteo en mi pregunta, quien asume la responsabilidad? Como debió procederse?", nos manifestamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

Antes de responder cada uno de los interrogantes planteados, es pertinente señalar que a la consulta se le anexan la Circular 3-2016-00061 y el concepto de esta Coordinación sobre alcance y aplicación del Decreto 00055 de 2015 dirigido a la Secretaría General del SENA, los que ilustran plenamente sobre la materia consultada relacionada con la Seguridad Social en Salud y con el Sistema General de Riesgos Laborales para aprendices

Frente al primer interrogante "1) Debió estar afiliado a ARL?" refiriéndose al hipotético del aprendiz que sufre un accidente durante una práctica en etapa lectiva, debemos recordar la normatividad sobre la materia:

La Ley 789 de 2002 en su artículo [30](#). Naturaleza y características de la relación de aprendizaje.

(...)

Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP (ARL) que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional”.

De igual manera el artículo [2.2.6.3.5](#) del Decreto 1072 de 2015 que incorporó el artículo 5o del Decreto 944 de 2003, establece:

“Artículo [2.2.6.3.5](#). Afiliación al sistema de seguridad social integral. La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirán plenamente por parte del patrocinador así:

1. Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente;
2. Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Laborales, ARL, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos laborales” (Subrayado fuera de texto).

De la normatividad transcrita es evidente que un aprendiz que durante la etapa electiva también hace prácticas, como en el hipotético planteado en la consulta, debe estar afiliado a la Seguridad Social, tan en salud como en riesgos laborales, su no afiliación implica para el patrocinador un incumplimiento de sus obligaciones legales que pueden generar diversos tipos de responsabilidad, según las consecuencias que se produzcan por el accidente sufrido por el aprendiz.

Si en el hipotético se tratara de un caso en que el aprendiz está patrocinado por el SENA, o es un aprendiz sin patrocinio en la etapa lectiva, transcribimos lo dicho en el concepto que se aporta en la consulta:

“a- Practicantes bajo contrato de aprendizaje:

De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto 00055 de 2015 “La afiliación y obligaciones en el Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes que ejecuten trabajos o realicen sus prácticas formativas mediante contrato de aprendizaje, vínculo laboral; contrato de prestación de servicios o en el marco de un convenio docencia - servicio en el área de la salud, procederá de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes que regulen dichos escenarios de trabajo o prácticas formativas.”

Por lo tanto, es menester concluir que frente a los aprendices que ejecutan su fase practica bajo la modalidad de contrato de aprendizaje, continuará rigiéndose en lo establecido en el artículo [5](#) del Decreto 933 de 2003

“Artículo [5o](#). Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral. La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirán plenamente por parte del patrocinador así:

a) Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente;

b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos profesionales.” (Resaltado fuera de texto)

b- Aprendices sin contrato de aprendizaje:

De conformidad con el parágrafo 4 del artículo 4 del Decreto 00055 de 2015 “Para el caso de la educación superior y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, cuando la práctica se realice en escenarios que en sí mismos no constituyan una persona jurídica, la afiliación y el pago del aporte al Sistema General de Riesgos Laborales del estudiante estará a cargo de la institución de educación donde curse sus estudios.”

Por lo tanto, el SENA estaría en la obligación de afiliar al inicio de su etapa práctica a los aprendices que reúnan estas condiciones directamente a la ARP, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 5o de esta norma que establece: “La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se iniciará el día calendario siguiente al de la afiliación y se mantendrá por todo el tiempo que dure la práctica o actividad.” (Resaltado y subrayado en el original)

A lo dicho en el texto anterior bastaría agregar que si se trata del caso en que como se plantea en la consulta, durante la fase lectiva también se hacen prácticas, el aprendiz debe afiliarse también al Sistema de Riesgos Laborales.

Frente al segundo interrogante: “2) La póliza que tiene el SENA cubre una posible pensión por invalidez total o parcial?”

Realizadas las consultas con el Grupo de Servicios Generales, el cual tiene a cargo el manejo de las diferentes pólizas, encontramos que el hipotético evento planteado en la consulta estaría amparado por la Póliza de Accidentes Personales No. 999200246, suscrita con AXA COLPATRIA, cuya vigencia es desde el 9 de septiembre de 2015 hasta el 8 de septiembre de 2016 y que para el caso hipotético que se plantea tendría la siguiente cobertura: Amparo por incapacidad total y permanente la suma es de doce millones quinientos mil pesos (\$12'500.000).

Para hacer efectivo este amparo, el beneficiario del mismo debe aportar Fotocopia del carné estudiantil vigente o la certificación emitida por el SENA, que conste la inscripción y matrícula del estudiante y Certificado de incapacidad emitido por la Junta de Calificación de Invalidez o autoridad competente.

Como puede observarse, la póliza no cubre una eventual pensión de invalidez. La pensión de invalidez es una prestación del Sistema General de Seguridad social, la cual es cubierta por la entidad administradora de pensiones cuando es derivada de enfermedad común o accidente común, o por la administradora de riesgos laborales cuando la invalidez sea consecuencia de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo. Pero como es obvio, para que la entidad de seguridad social haga el reconocimiento de esta prestación, el beneficiario de la misma debe estar afiliado como aportante y haber hecho las consecuentes cotizaciones al sistema.

En cuanto al tercer interrogante: “3) El presupuesto asignado a los centros de formación, desafortunadamente no siempre es suficiente versus las metas que hay que cumplir (solo hasta este año los centros tienen presupuesto en un código de ley para la compra de elementos de protección personal), si ocurre un accidente como el que planteo en mi pregunta, quien asume la responsabilidad? Como debió procederse?”

En principio no podemos predicar responsabilidad alguna pues solo puede determinarse responsabilidad en cada caso particular de acuerdo a las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurran los hechos. Aunque a partir del artículo [90](#) de la Constitución Política “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, la primera responsabilidad está en cabeza del Estado y debe resarcir los perjuicios causados por su acción o por su omisión, en cada caso particular debe entrarse a analizar la responsabilidad según las circunstancias del hecho y la actuación del funcionario.

Ahora bien, en el caso hipotético de la consulta hay que hacer un doble enfoque, pues si el aprendiz accidentado es patrocinado por el SENA o no tiene patrocinio pero recibe la educación impartida por el SENA, la responsabilidad de su afiliación al Sistema de Riesgos Laborales es del SENA, y deberá institucionalmente responder por la omisión de no afiliarlo. Pero así como hay una responsabilidad institucional, también hay una responsabilidad del funcionario que omitió el deber de afiliar al aprendiz y de aquel que, estando el aprendiz bajo su tutela en las prácticas de formación, permitió que se hicieran sin la observancia de las medidas de seguridad y protección en el trabajo.

En resumen, frente a la responsabilidad por el accidente en sí mismo, puede existir una responsabilidad institucional del SENA, que origina en su actuación un hecho dañoso que hay que reparar, puede igualmente existir una responsabilidad particular del funcionario a cargo de la instrucción que permitió al aprendiz hacer labores riesgosas sin las medidas de protección, y puede existir una responsabilidad particular del funcionario responsable de las afiliaciones a la seguridad social al no hacer la afiliación a la ARL correspondiente estando obligado a hacerlo.

De estas responsabilidades se pueden generar varias consecuencias, una preparatoria a cargo de SENA derivada de la responsabilidad institucional por los hechos acaecidos. Se deriva una responsabilidad disciplinaria para los funcionarios que incumplieron sus obligaciones por permitir hacer las prácticas sin las medidas de protección y por no afiliar al aprendiz a la ARL. Finalmente, se deriva una responsabilidad fiscal por detrimento patrimonial para los funcionarios que por sus omisiones dieron lugar a los hechos dañosos que hacen que el SENA tenga que pagar unas reparaciones de perjuicios o asumir obligaciones que le corresponderían a terceros si la actuación de los funcionarios hubiese sido diligente.

Lo dicho es aplicable a todas las condenas que pueda sufrir la entidad como consecuencia de la omisión de responsabilidades de sus funcionarios, lo cual también puede generar acciones de repetición contra los mismos o juicios de responsabilidad fiscal por el detrimento patrimonial causado.

Ahora bien, frente a todo el tema de responsabilidad, como se trata de un caso hipotético, la respuesta también es general y abstracta, ya que la responsabilidad y valoración del daño causado solo puede valorarse en cada caso concreto de acuerdo con las circunstancias de ocurrencia del hecho, porque incluso puede llegarse a presentar circunstancias que liberen de responsabilidad a la entidad cuando el hecho se produce por culpa exclusiva de la víctima.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

