

CONCEPTO 0010684 DE 2021

(febrero 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA:XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: XXXXXXXXXXXX, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014.

ASUNTO: Concepto Jurídico apoyos de sostenimiento regular - Afiliación a Seguridad Social en estado de emergencia

En respuesta a la comunicación con radicado 9-2021-000354 de fecha 8 de febrero de 2021, mediante la cual solicita concepto sobre la viabilidad de acceso a la convocatoria vigente de Apoyos de Sostenimiento Regular 2021, a los aprendices que se encuentra reportado en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA como Activo por Emergencia (AE); al respecto, de manera comedida le informo.

En la consulta puntualiza:

Según Indicaciones recibidas por parte de la Líder Nacional de Bienestar al aprendiz, me permito solicitar amablemente su orientación y concepto jurídico ante la situación que se nos está presentando teniendo en cuenta las medidas presidenciales por la pandemia, el gobierno nacional determinó que las personas que perdieran sus empleos bajo el periodo de emergencia no podrían ser desafiliados del sistema de salud, figurando estos con el estado "ACTIVO POR EMERGENCIA", sin embargo, muchos aprendices no tienen empleo pero sus respectivas EPS no les pueden cambiar el estado ya sea desafiliado o beneficiario. En este orden de ideas, la consulta es si los aprendices del Centro De Desarrollo Agroindustrial Turístico y Tecnológico del Guaviare, que se encuentren desempleados, pero por las razones expuestas anteriormente, figuran como cotizantes activos por emergencia en FOSYGA, pueden postularse para apoyos de sostenimiento y eventualmente ser beneficiados.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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

PRECEDENTES NORMATIVOS

En el análisis del tema objeto de la consulta se tendrán en cuenta como antecedentes normativos los siguientes:

Constitución política

Ley [1753](#) de 2015

Decreto 1429 de 2016

Decreto [417](#) de 2020

Resolución 1-[587](#) de 2020

Circular 23 de 2020 ADRES

ANÁLISIS JURÍDICO

La Constitución Política establece en su artículo [67](#) que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, la ciencia y los demás bienes y valores de la cultura.

A su vez, el derecho a la educación es una garantía fundamental, debido a su estrecha relación con la dignidad humana, y porque a través de ella se materializan otros derechos, como la libre escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa, la realización personal, el trabajo, entre otros. Es un presupuesto esencial del Estado social de derecho que incide en el desarrollo personal, democratiza el acceso al conocimiento y sirve como herramienta para superar situaciones de marginación.

Ahora bien, los apoyos de sostenimiento son mecanismos para eliminar las barreras económicas de acceso a la educación, con el fin proteger el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, pretenden eliminar cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar el acceso a la misma.

Es por esto que, El Decreto [1072](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, compiló, entre otras normas, el Decreto [4690](#) de 2005, el cual había reglamentado el artículo [41](#) de la Ley 789 de 2002.

Así, el artículo [2.2.6.3.34](#) del Decreto 1072 de 2015 dispone:

ARTÍCULO [2.2.6.3.34](#). APOYO DE SOSTENIMIENTO. El Servicio Nacional de Aprendizaje, (SENA), otorgará apoyo de sostenimiento a sus alumnos pertenecientes a los estratos 1 y 2, durante las fases lectiva y práctica, siempre y cuando no hayan suscrito contrato de aprendizaje y formulen su plan de negocios, el cual debe ser coherente con su programa de estudios”.

Por su parte, el Consejo Directivo del SENA expidió el Acuerdo [8](#) de 2009 por medio del cual se reglamentó el monto de los apoyos de sostenimiento, su distribución y los criterios que permiten la operación de las condiciones para gozar de los mismos, los cuales tienen como finalidad contribuir a sufragar durante el proceso de aprendizaje los gastos básicos del aprendiz Sena perteneciente a los estratos 1 y 2, que no haya suscrito contrato de aprendizaje y formule su plan de negocio, el cual debe ser coherente con su programa de formación.

Para los aprendices que resulten beneficiarios, de conformidad con la disponibilidad de recursos en cada vigencia, podrán recibir apoyo en dinero o en especie; cuando sea en dinero, este apoyo se pagará mensualmente y será hasta el 50% del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, durante el proceso de formación.

Mediante Resolución 1-0587 de 2020 (4 de junio) “Por la cual se establecen los lineamientos para la adjudicación seguimiento y desembolso de Apoyos de Sostenimiento a los Aprendices Sena” en su artículo [5](#)o regula lo concerniente a los requisitos para tener derecho a los Apoyos de

Sostenimiento[1]:

“Artículo 5o. Requisito de la Población Objetivo. Podrán ser beneficiarios de Apoyos de Sostenimiento los aprendices que estén matriculados en un programa de formación técnico laboral o tecnólogo, de oferta abierta de formación o de oferta especial social de formación, que realicen su proceso de inscripción en la convocatoria y que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Estar matriculado en uno (1) de los programas de formación titulada de oferta abierta de formación y/o de oferta especial social de formación. No aplica oferta especial empresarial de formación, formación virtual y/o a distancia y programas de articulación con la media.
2. Pertenecer a estratos uno (1) o dos (2).
3. Pertenecer a una EPS como beneficiario.
4. No tener suscrito contrato de aprendizaje al momento de la adjudicación
5. No tener vínculo laboral, patrocinio o prácticas que le representen ingresos económicos.
6. No tener o haber tenido condicionamiento de matrícula durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de adjudicación.
7. No tener otro tipo de subsidio asignado por el Estado.
8. No ser beneficiario de apoyos otorgados por el Programa Jóvenes en Acción.
9. No ser ni haber sido beneficiario de Apoyos de Sostenimiento en otro Programa de Formación.
10. No ser ni haber sido beneficiario del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción - FIC.
11. Realizar su inscripción a la convocatoria de Apoyos de Sostenimiento, en las fechas acordadas”.(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es de resaltar los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto al derecho a la salud como derecho autónomo, definiéndolo como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”[2][1]

Por su parte, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, actuando en el marco de sus competencias legales y reglamentarias, particularmente las previstas en los artículos 66 de la Ley 1753 de 2015 y 3 del Decreto 1429 de 2016 y en el marco del párrafo 1 del artículo 67 de la Ley en mención adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 expedido durante el Estado de Emergencia

Social, Económica y Ecológica declarado por el Decreto [417](#) de 2020 estableció:

“La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.” (Subrayas y resaltado fuera del texto original).

Para dar cumplimiento a lo señalado en el párrafo primero del artículo [67](#) de la Ley 1753 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES expidió la Circular 23 del 5 de junio de 2020 mediante la cual se crea un estado en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, denominado Activo por Emergencia (AE), el cual será requisito para el reconocimiento de la UPC. Dicho reconocimiento se efectúa para aquellas personas que están afiliados al Régimen Contributivo de Salud y que perdieron su empleo o dejaron de percibir ingresos a causa de la pandemia por el COVID-19.

Mediante la Circular 23 del 5 de junio de 2020 se establecen los lineamientos para el reconocimiento de la Unidad de Pago por Capitación - UPC, por afiliados señalados en el párrafo 1 del artículo [15](#) del Decreto 538 de 2020.

Ahora bien, en el caso puntual que nos ocupa se impone un deber de análisis de manera particular, debido a que, si bien es cierto no se cumple con el requisito establecido en la Resolución 1-0587 de 2020, art. [5o](#), también lo es, que en razón a una medida unilateral adoptada por el Gobierno Nacional se creó un estado denominado Activo por Emergencia (AE) siendo una decisión gubernamental que no debe afectar el acceso al beneficio del apoyo de sostenimiento, cuyo fin último es contribuir a sufragar los gastos básicos del aprendiz SENA durante su proceso de aprendizaje; situación que le permite al aprendiz culminar su proceso formativo y contribuir a la generación de capital humano, incrementar la empleabilidad y mejorar las condiciones de vida.

Por lo tanto, sería prudente que se haga una sana adecuación de la norma en el sentido de viabilizar la postulación al apoyo de sostenimiento regular, sin que implique vulnerar las disposiciones legales y administrativas aplicables, sino un entendimiento acorde con los preceptos constitucionales.

RESPUESTA JURIDICA

De conformidad con lo expuesto, se procede a responder el interrogante formulado, así.

Pregunta. ¿los aprendices del Centro De Desarrollo Agroindustrial Turístico y Tecnológico del Guaviare, que se encuentren desempleados, pero por las razones expuestas anteriormente, figuran como cotizantes activos por emergencia en FOSYGA, pueden postularse para apoyos de sostenimiento y eventualmente ser beneficiados.?

Respuesta. En principio no es viable otorgar apoyo de sostenimiento regular, dado que no cumpliría el requisito de pertenecer a una EPS en calidad de beneficiario, tal como lo establece el

artículo [5o](#) de la Resolución 1-0587 de 2020. Lo anterior atendiendo que los requisitos establecidos en la precitada resolución garantizan la igualdad de oportunidades en el acceso y continuidad en el otorgamiento del apoyo de sostenimiento.

Sin embargo, atendiendo que el apoyo de sostenimiento se otorga a los aprendices en condiciones de vulnerabilidad y que la Circular 23 de 2020, expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, señala que el estado “Activo por emergencia” lo ostenta los usuarios que perdieron su empleo o dejaron de percibir ingresos a causa de la pandemia por el COVID-19, y cuyo estado se mantendrá por el término de la emergencia sanitaria[3] declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19. Por esta razón, será el área encargada en determinar si el estado reflejado en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA denominado Activo por Emergencia (AE) permite realizar un trato diferenciado al solicitante en cuyo evento surge la obligación de justificar su decisión con base en juicio de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



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)

