

CONCEPTO 38911 DE 2017

(agosto 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Competencia certificación de incapacidad o limitación por la EPS

En atención a su comunicación remitida vía correo electrónico de fecha 17 de julio de 2017,, mediante el cual solicita concepto jurídico en cuanto a la situación que se presenta en cuanto a que las EPS no les están recibiendo la solicitud a los aprendices, en virtud de lo dispuesto en el Decreto [1507](#) de 2014, e inclusive se ha tenido que acudir a tutelas para lograr que solo a algunos pocos aprendices se les expidan; me permito manifestarle lo siguiente:

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.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Informa quien consulta:

- Frente a los aprendices con discapacidad, a partir de la expedición del Decreto [1507](#) de 2014, se fijó que la entidad que debe generar el certificado del PCL es la EPS y no la Junta Regional de Invalidez.
- Esto ha sido casi imposible, pues la EPS no les están recibiendo la solicitud e inclusive se ha tenido que acudir a tutelas para lograr que solo a algunos pocos aprendices se los expidan.
- En estos casos las empresas no los están recibiendo en cuanto el Acuerdo [8](#) de 2008 es claro en indicar lo siguiente:

ARTÍCULO [1](#). De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997, para efectos de contabilizar la cuota de aprendizaje, por cada contrato de aprendizaje que suscriba y ejecute una empresa con un aprendiz que tenga una discapacidad comprobada no inferior al 25%, se reducirá en otro aprendiz la cuota de aprendizaje asignada al empleador, hasta alcanzar una disminución máxima en la cuota de aprendices del 50%.

En cada contrato de aprendizaje que se suscriba en las condiciones del inciso anterior, se deberá dejar constancia de la incapacidad del aprendiz no inferior al 25% y anexar al contrato el documento que pruebe legalmente esa condición, el cual será verificado por el SENA cuando

constate el cumplimiento de la cuota de aprendices por parte del empleador. (Subraya fuera de texto)

- Se deja constancia que el presente se resuelve con la información suministrada.

b) ANÁLISIS

Inicialmente, es preciso señalar como nuestra Carta Fundamental, reconoce la dignidad de las personas en situación de discapacidad, para su total integración social y realización personal, en sus derechos fundamentales, económicos y sociales y culturales, así como la asistencia y protección necesarias a quienes se encuentran afectados de una discapacidad severa y profunda. Lo anterior en concordancia con los artículos [13](#), [47](#), [54](#) y [68](#) que la norma de normas.

El Decreto [1507](#) del 12 de agosto de 2014, “por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional contenido en el presente decreto, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

El presente Manual no se aplica en los casos de: certificación de discapacidad o limitación, cuando se trate de solicitudes para reclamo de subsidio ante Cajas de Compensación Familiar, Fondo de Solidaridad Pensional, Fondo de Solidaridad y Garantía, así como en los casos de solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran el certificado, con el fin de obtener los beneficios establecidos en las Leyes [361](#) de 1997 y [1429](#) de 2010 y demás beneficios que señalen las normas para las personas con discapacidad. Estas certificaciones serán expedidas por las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la cual se encuentre afiliado el interesado, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. (Subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto, la competencia radica en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, en los siguientes eventos en que se pretenden beneficios establecidos en las Leyes [361](#) de 1997 y [1429](#) de 2010:

- Certificación de discapacidad o limitación
- Solicitudes para reclamo de subsidio ante Cajas de Compensación Familiar, Fondo de Solidaridad Pensional, Fondo de Solidaridad y Garantía
- Solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran el certificado,

Al respecto la Dirección de Movilidad y Formación para el Trabajo en concepto precedente que respondió a solicitud radicado 242924 (180679) de la señora LIZETH ROCÍO CORTÉS NÚÑEZ:

[...] La calificación de la pérdida de capacidad laboral es de carácter definitivo, susceptible de aumentar y en muy excepcionales casos se reduce. En este orden de ideas, en la actualidad, la certificación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, puede ser emitida por:

- Entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL)
- Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte
- Juntas de Calificación de Invalidez
- Entidades de seguridad social de los regímenes especiales
- Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, la Ley 361 del 07 de febrero de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, consagró en su artículo [31](#):

ARTÍCULO [31](#). Los empleadores que ocupen trabajadores en situación de discapacidad no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores en situación de discapacidad, mientras esta subsista.

PARÁGRAFO. La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por él son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%.

Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

Parágrafo. La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por él son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%.
(Subraya fuera de texto)

En concordancia con lo anterior el Acuerdo No. [008](#) de 2008 expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA, “por el cual se establece la forma de contabilizar los contratos de aprendizaje con aprendices que tengan discapacidad no inferior al 25%”, sostuvo lo siguiente:

[...] De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997, para efectos de contabilizar la cuota de aprendizaje, por cada contrato de aprendizaje que suscriba y ejecute una empresa con un aprendiz que tenga una discapacidad comprobada no inferior al 25%, se reducirá en otro aprendiz la cuota de aprendizaje asignada al empleador, hasta alcanzar una disminución máxima en la cuota de aprendices del 50%.

En cada contrato de aprendizaje que se suscriba en las condiciones del inciso anterior, se deberá dejar constancia de la incapacidad del aprendiz no inferior al 25% y anexar al contrato el documento que pruebe legalmente esa condición, el cual será verificado por el SENA cuando constate el cumplimiento de la cuota de aprendices por parte del empleador.

Así mismo, la Ley 1429 de 2010, “por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”, sostuvo en su artículo [10](#):

ARTÍCULO [10](#). DESCUENTO EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y

COMPLEMENTARIOS DE LOS APORTES PARAFISCALES Y OTRAS
CONTRIBUCIONES DE NÓMINA PARA LOS EMPLEADORES QUE CONTRATEN
PERSONAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO, EN PROCESO DE
REINTEGRACIÓN O EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD. Los descuentos y beneficios
señalados en el artículo 9o de la presente ley aplicarán, para los nuevos empleos ocupados para
poblaciones en situaciones de desplazamiento, en proceso de reintegración o en condición de
discapacidad, siempre que estén debidamente certificados por la autoridad competente.

[...]

PARÁGRAFO 6o. En ningún caso, el descuento previsto se podrá realizar sobre los aportes de
personas en situación de desplazamiento, personas en proceso de reintegración o población en
condición de discapacidad, que se vinculen para reemplazar personal contratado con
anterioridad.

[...]

(Subraya fuera de texto)

En consecuencia, deberá demostrarse a través de una prueba idónea, pertinente y conducente, el
estado de incapacidad del aprendiz con el fin de probar tal condición, aspecto que el SENA en
ejercicio de sus funciones de vigilancia y control de la cuota de aprendizaje debe analizar; es así
como tales certificaciones, deben ser emitidas por las autoridades competentes, en este caso de
acuerdo con lo señalado por el artículo 2 del precitado Decreto 1507.

La competencia para emitir las certificaciones o documentos donde conste el estado de
incapacidad de un aprendiz, es asignada por el legislador, en consecuencia es de obligatorio
cumplimiento al entenderse que las autoridades competentes son aquellas a quienes se asigna
dicha competencia.

- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Superintendencia Nacional de Salud, es la autoridad encargada de ejercer la inspección,
vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), del Seguro
Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del FOSYGA, de las Entidades Promotoras de
Salud-EPS (Régimen contributivo y subsidiado), de las Instituciones Prestadoras de Servicios de
Salud-IPS, y de los Empleadores y Entidades Territoriales (Departamentos, Distritos y
Municipios).

En concordancia con lo anterior, uno de los objetivos de este ente de control es constituirse como
un organismo técnico, rector del sistema de vigilancia, inspección y control en el sector salud.
Así dentro de sus principales objetivos, se encuentran:

1. Promover el mejoramiento de la calidad en la atención en salud.
2. Fortalecer la inspección, vigilancia y control del aseguramiento en salud
3. Promover y fortalecer la participación ciudadana para la defensa de los derechos de los
usuarios del sector salud.
4. Proteger los derechos y reconocer las obligaciones y deberes de los distintos actores
participantes en el sector salud, a través de las funciones jurisdiccionales y de conciliación.

Se advierten como algunas de las funciones de inspección, vigilancia y control:

- Fijar las políticas de inspección, vigilancia y control; vigilar el cumplimiento de las normas.
- Supervisar la calidad de la atención de la salud y control del aseguramiento, la afiliación, la calidad de la prestación de los servicios y la protección de los usuarios.
- Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud.
- Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud.
- Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.
- Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.
- Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante.
- Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del sistema.^[1]

Debe considerarse que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia no ampara aquellos conflictos surgidos con motivo de la negativa a calificar la pérdida de la capacidad laboral, dado que sus facultades están enderezadas a resolver controversias sobre el cumplimiento de prestaciones médicas y económicas a cargo de las EPS y aquellas relacionadas con los derechos de los usuarios frente a dificultades administrativas.^[2]

Ahora bien, considerando que de acuerdo con la consulta, las entidades competentes para expedir el documento idóneo del estado de incapacidad se atribuye a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la cual se encuentre afiliado el interesado, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, el control y vigilancia del cumplimiento de dicha función es del resorte de esta Superintendencia.

De otra parte, quienes se ven afectados por una posible negativa por parte de la competente para tal efecto, dado el estado de incapacidad que pretenden hacer valer, podrán acudir a la Acción de Tutela para la protección de sus derechos fundamentales, escenario en el cual se valorará cada situación particular al respecto.

c) CONCLUSIONES

- A partir de la expedición del Decreto [1507](#) de 2014, se fijó que la entidad que debe generar el documento idóneo donde consta el estado de invalidez, certificado de discapacidad o limitación, es la Entidad Promotora de Salud-EPS, cuya vigilancia y control se encuentra asignada a la Superintendencia Nacional de Salud.

- Dada la condición de incapacidad de los interesados en dichas certificaciones, pueden acudir a la Acción de Tutela para la obtención de su derecho ante su situación de vulnerabilidad.

En otras palabras, deberá acudirse a los mecanismos coercitivos que permitan el cumplimiento de lo legalmente establecido, más aún tratándose de estados de invalidez.

- Solamente a través de una norma con el mismo rango de las precitadas pueden adelantarse modificaciones a sus contenidos, ya sean decretos o los mismos acuerdos proferidos por el Consejo Directivo del SENA.

Es preciso aclarar que en lo sucesivo se dé aplicabilidad a lo indicado en el Circular No. [0028](#) del 30 de abril de 2013, referente a los procedimientos así:

[...] la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicados en el aplicativo Onbase y canalizados a través de la Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales y Subdirector de Centro y Coordinadores de Grupo.

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica

NOTA AL FINAL:

1. Superintendencia Nacional de Salud.

[http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/superintendencia de salud pub](http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/superintendencia_de_salud_pub)



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)



logo