

CONCEPTO 66049 DE 2021

(agosto 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Subdirector Centro para la Industria Petroquímica -Regional Bolívar-
DE: Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014
ASUNTO: Concepto aprendiz que recibe pensión de vejez o invalidez y apoyo de sostenimiento - afiliación a salud y riesgos laborales

Mediante comunicación electrónica de fecha 17 de agosto de 2021 radicada con el número 9-2021-011432 solicitar el siguiente concepto: “Es posible llevar a cabo un contrato de aprendizaje con una persona que se encuentra pensionada por invalidez?, en caso afirmativo, como sería su afiliación al régimen de seguridad social y A.R.L y cuáles serían las implicaciones que tendría, ya que al parecer el contrato de aprendizaje se podría ver comprometido por doble asignación del tesoro público”.Al respecto de manera comedida me permito manifestarle:

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

1o. CONTRATO DE APRENDIZAJE

De acuerdo con lo previsto en el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002 “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” y en el artículo [2.2.6.3.1.](#) del Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.

2o. AFILIACIÓN DE LOS APRENDICES A SALUD Y RIESGOS LABORALES

El artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002 sobre la afiliación de los aprendices al Sistema General de

Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, dispone:

“(…) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP 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”.

Por su parte, el Decreto [1072](#) de 2015 sobre la afiliación de los aprendices en sus fases lectiva y práctica al sistema de seguridad social 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 cumplirá 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 Laborales 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”.

3o. APOYO DE SOSTENIMIENTO PARA LOS APRENDICES SENA

El artículo [2.2.6.3.34](#). del Decreto 1072 de 2015 sobre el apoyo de sostenimiento a los aprendices del SENA 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”.

En armonía con lo anterior, el Acuerdo [8](#) de 2009 expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA establece que el Apoyo de Sostenimiento tiene 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.

En este contexto normativo, el Director General del SENA expidió la 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 cuyo artículo [5o](#) se 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”.

4o. PROHIBICIÓN DE RECIBIR MAS DE UNA ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO - EXCEPCIONES

El artículo [128](#) de la Constitución Política, establece:

“ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley [4o](#) de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

“ARTICULO. [19](#).- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto de 10 de mayo de 2001, con radicación número: 1344, consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, mayo, en relación con la celebración de contratos con personas beneficiarias de pensiones públicas, señaló:

“(…)

Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos [128](#) de la C.P. y [19](#) de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa¹⁰ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos¹¹.

Lo anterior no obsta para que la prohibición contemplada en el artículo [128](#) de recibir más de una asignación se aplique a todos los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, en todos los casos conforme a la ley, la que prevé lo relacionado con las excepciones a las incompatibilidades. Los artículos [187](#), [299](#) y [312](#) de la Carta se remiten a la asignación de los congresistas, a la remuneración de los diputados y a los honorarios de los concejales, respectivamente -.

De todo lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción,

dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

(...)

De esta forma, la persona pensionada en el sector público, no ostenta la calidad de servidor público y, por ende, las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación no es posible aplicarlas de forma aislada, sino en conexión con las limitaciones impuestas a quienes están sometidos a las reglas de la función pública y a las excepciones establecidas por el legislador, de lo cual se sigue que los pensionados del sector oficial no están impedidos para celebrar contratos con entidades estatales, ni para percibir simultáneamente la asignación de un empleo, en caso de ser reincorporado al servicio, todo conforme a la ley.

La Sala responde

1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos [128](#) de la Constitución Política y [19](#) de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador....”

ANÁLISIS

El contrato de aprendizaje por su naturaleza y características tiene su propia identidad que lo diferencia del contrato laboral ordinario o de cualquier otro tipo de relación contractual, lo que permite que el patrocinador (empleador) y el aprendiz (persona natural), de común acuerdo, establezcan las estipulaciones contractuales que consideren convenientes.

Si bien el contrato de aprendizaje regulado por la Ley [789](#) de 2002 y las normas que la desarrollan y reglamentan, es un contrato esencialmente consensual, en el que las partes pueden de común acuerdo hacer las estipulaciones que consideren convenientes, no es menos cierto que deben respetar aquellos aspectos obligatorios señalados por la ley, como la afiliación y aportes obligatorios a la Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, el pago mínimo de apoyo de sostenimiento que no puede ser inferior a la suma mínima determinada por la ley o la duración máxima del contrato que en ningún caso puede superar los dos años, siendo posible pactar duraciones inferiores.

Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo [2.2.6.3.5](#) del Decreto 1072 de 2015, en consonancia con el artículo [30](#) de la Ley 789 de 2002, los aprendices deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social así:

(i) 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;

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

(iii) Si las fases lectiva y práctica se realizan en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos laborales, cuya afiliación corresponde al patrocinador.

Para el caso de la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales de los estudiantes, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo [2.2.4.2.3.4](#) del Decreto 1072 de 2015

De manera que las obligaciones en materia de afiliación de los aprendices al Sistema de Seguridad Social en salud y riesgos laborales están expresamente consagradas en la Ley [789](#) de 2002 y en el Decreto [1072](#) de 2015, sin que las normas indicadas establezcan excepciones para la afiliación y aportes al Sistema de Riesgos Laborales para los aprendices cualquiera sea la modalidad en que deba adelantarse la etapa productiva.

Con todo, la vinculación de aprendices discapacitados o en situación de discapacidad en la etapa productiva, que incluye a personas con incapacidad permanente parcial, invalidez o minusvalía, debe continuar haciéndose conforme con las normas que regulan el contrato de aprendizaje, con los beneficios a que alude el parágrafo del artículo [31](#) de la Ley 361 de 1997 y el Acuerdo 00008 de 2008[2] del Consejo Directivo del SENA, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el oficio, profesión u ocupación que va a desempeñar.

Ahora bien, en relación con el artículo [128](#) de la Constitución y del artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, en el citado Concepto 1344 de 2001 concluyó: “La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas”

Sin embargo, el pensionado al no tener relación laboral con el Estado y por ende no tener la calidad de servidor público, si bien la mesada pensional constituye una asignación proveniente del tesoro público, el hecho de percibir otras remuneraciones del tesoro público, como sería el caso de recibir el apoyo de sostenimiento que ofrece el SENA, ello no se constituiría en violación de las normas ya referidas.

En este sentido, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa en Concepto 9831 de 2014 al responder consulta donde se preguntaba si un aprendiz pensionado no debe recibir apoyo de sostenimiento, por constituir doble asignación por parte del Estado, señaló:

“ (...) Los pagos por concepto de apoyo de sostenimiento mensual, producto del contrato de aprendizaje, por expreso mandato legal no constituyen salario, toda vez que no se dan los presupuestos para que exista la relación laboral conforme a la ley; en consecuencia tales hechos económicos corresponden a los rubros Gastos Operacionales de Administración, Gastos Operacionales de Ventas, o Costos de Producción o de Operación, en el caso de que el aprendiz

este asignado a la actividad productora, del Plan Único de Cuentas para Comerciantes, sujeto a la operación económica que realice la persona natural o jurídica.

(...)

Del anterior análisis se concluye que el apoyo de sostenimiento producto de la relación de aprendizaje no se asemejan en ningún momento a salario, por cuanto como se ha establecido, el contrato de aprendizaje no es un contrato de trabajo, por tanto en el caso traído a colación no se puede predicar la doble asignación por parte del erario público.

A tono con lo anterior, conviene destacar que el Apoyo de Sostenimiento a que se refieren los artículos [30](#) y [41](#) de la Ley 789 de 2002, los artículos [2.2.6.3.4.](#) y [2.2.6.3.34.](#) del Decreto 1072 de 2015 y el Acuerdo [8](#) de 2009 del Consejo Directivo del SENA tiene como finalidad contribuir a sufragar los gastos básicos del aprendiz SENA durante su proceso de aprendizaje, que pertenezca a los estratos 1 y 2, que no haya celebrado contrato de aprendizaje y formule su plan de negocio, el cual debe ser coherente con su programa de formación.

Ahora, la Resolución 1-[0587](#) de 2020 expedida por el Director General del SENA, establece los lineamientos para la adjudicación seguimiento y desembolso de Apoyos de Sostenimiento a los Aprendices Sena, entre los cuales se encuentran los requisitos que deben cumplir los aprendices para ser beneficiarios de dichos apoyos de sostenimiento.

Según se desprende del artículo [50](#) de la precitada resolución 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, entre otros, con los siguientes requisitos: Pertenecer a estratos uno (1) o dos (2); No tener suscrito contrato de aprendizaje al momento de la adjudicación; No tener vínculo laboral, patrocinio o prácticas que le representen ingresos económicos; No tener o haber tenido condicionamiento de matrícula durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de adjudicación; No tener otro tipo de subsidio asignado por el Estado;

No ser beneficiario de apoyos otorgados por el Programa Jóvenes en Acción; No ser ni haber sido beneficiario de Apoyos de Sostenimiento en otro Programa de Formación; No ser ni haber sido beneficiario del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción - FIC.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto se puede concluir que una persona natural puede percibir una pensión de vejez o invalidez y simultáneamente recibir el apoyo de sostenimiento que ofrece el SENA en su calidad de Aprendiz por estar matriculado en un programa de formación profesional, sin que con ello se pueda predicar doble asignación del tesoro público y en tal virtud, a nuestro juicio, no estaría sujeto a la prohibición contenida en el artículo [128](#) de la Constitución y en el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, pues dicho Aprendiz no adquiere la calidad de servidor público ni se vincula laboralmente a la entidad pública, tal como antes se expresó.

Cabe precisar, según lo señalado en su consulta, que en el caso de la celebración de contratos de aprendizaje cuando el empleador (patrocinador) es un particular (persona natural o jurídica), no

tendrían aplicación las normas atrás invocadas referentes a la prohibición sobre doble asignación del tesoro público, pues no hay manejo de recursos públicos ni el empleador ni el aprendiz tienen la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, para efectos de la consulta formulada, consideramos que si el pensionado se encuentra matriculado en un programa de formación profesional y aspira a la asignación de apoyo de sostenimiento otorgado por el SENA, es necesario que cumpla los requisitos establecidos en el artículo [5o](#) de la Resolución 1-0587 de 2020.

Finalmente, y acorde en lo expuesto podemos concluir que los aprendices deben estar afiliados a la seguridad social tanto en salud como en riesgos laborales, quedando así cubiertos por todas las eventualidades derivadas de la enfermedad común, la maternidad, la enfermedad profesional y el accidente de trabajo, así al Aprendiz se le haya reconocida una pensión.

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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Martha Bibiana Lozano Medina

Coordinadora 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)

