

CONCEPTO 76138 DE 2021

(septiembre 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

## SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Mediante comunicación de fecha 22 de septiembre de 2021 radicada con el número 63-9-2021-007530 consulta si un (a) aprendiz puede continuar con el beneficio de apoyo de sostenimiento, teniendo en cuenta que el aprendiz se encontraba en tipo de afiliación cotizante y su estado era activo por emergencia. Actualmente se evidencia en tipo de afiliación cotizante y su estado es activo; sin embargo, la aprendiz remite el certificado de la EPS y dentro de este aparece como beneficiario del mecanismo de protección al cesante en tipo de trabajador.

Previo a emitir concepto sobre la consulta formulada, es menester reiterar que el Grupo de Conceptos Jurídicos no resuelve ni se pronuncia sobre casos o asuntos de carácter particular.

## 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

1°. Con ocasión de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud – OMS-, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, mediante Resolución [380](#) de 2020 (10 de marzo), complementada por la Resolución [385](#) de 2020 (13 de marzo) y prorrogada por las Resoluciones [844](#), [1462](#) y [2230](#) de 2020, [222](#) de 2021 y [738](#) de 2021, adoptó medidas preventivas sanitarias en el país por causa del Coronavirus COVID -19. La emergencia sanitaria fue prorrogada, por el momento, hasta el 30 de noviembre de 2021 por la Resolución 00[1315](#) de 2021 (27 de agosto), la cual podrá ser prorrogada o finalizada a juicio del gobierno nacional cuando las circunstancias así lo indiquen.

A tono con la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19 y al amparo de la emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, los siguientes decretos legislativos:

Decreto [538](#) de 2020 “Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual en su artículo [15](#) estableció:

“ARTÍCULO 15. Adiciónese cuatro párrafos al artículo [67](#) de la Ley 1753 de 2015, los cuales quedarán así:

"PARÁGRAFO 1. 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"

PARÁGRAFO 2 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, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrá adelantar los mecanismos previstos en el artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y los del artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, para lo cual no aplicará la restricción definida en el literal j) de la destinación de los recursos a que se refiere este artículo. Para el pago de los recursos que se otorguen por medio de estos mecanismos, se podrá realizar un cruce de cuentas por medio de lo aprobado por el mecanismo de saneamiento dispuesto por el artículo [237](#) de la Ley 1955 de 2019, lo que se reconozca en la auditoría de los servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC- adelantada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- o lo reconocido por concepto de Unidad de Pago por Capitación -UPC- de los regímenes contributivo o subsidiado."

Decreto legislativo [800](#) de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su artículo [60](#) dispuso:

"ARTÍCULO 60. Adicionar el parágrafo segundo al artículo [242](#) de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

"Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo [67](#) de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo [15](#) del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado; (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización (IBC) hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv).

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta Sisbén primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del Sisbén".

Acorde con lo anterior, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud – ADRES mediante Circular 23 de 2020 (5 de junio) señaló los lineamientos para el reconocimiento de la UPC (unidad de pago por capitación) por afiliados señalados en el párrafo del artículo [15](#) del Decreto legislativo 538 de 2020.

La ADRES efectuará el reconocimiento de la Unidad de Pago por Capitación –UPC– a las Entidades Promotoras de Salud –EPS– y Entidades Obligadas a Compensar –EOC– por cotizantes al régimen contributivo en salud y su núcleo familiar cuando no puedan continuar con el pago de los aportes 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. Para el efecto, el reconocimiento de la UPC antes mencionado, se circunscribe a los siguientes sujetos: i) los suspendidos por mora y su núcleo familiar, ii) los afiliados al régimen contributivo una vez termine el periodo de protección laboral y iii) por los beneficiarios de los cotizantes fallecidos, resultado del Decreto Legislativo [538](#) de 2020 y de su interpretación armónica y sistemática, acorde con la Constitución Política y la garantía del derecho fundamental a la salud.

2°. El artículo [41](#) 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” establece:

“ARTÍCULO 41. APOYO DE SOSTENIMIENTO. El SENA destinará el 20% de los recaudos generados por la sustitución de la cuota de aprendizaje en dinero que se refiere el artículo [34](#) de la presente Ley, a la cuenta "Apoyos de sostenimiento del presupuesto general de la entidad", y con las siguientes destinaciones específicas:

a) Apoyo de sostenimiento durante las fases lectiva y práctica de los estudiantes del SENA que cumplan los criterios de rendimiento académico y pertenezcan a estratos 1 y 2;...”

PARÁGRAFO. El Consejo Directivo Nacional del SENA reglamentará tanto el monto de los apoyos a conceder, la distribución en estos diversos conceptos, así como los criterios que permitan la operación de las condiciones antes establecidas para gozar de los mismos”.

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 489 de 2002.

Así, sobre el apoyo de sostenimiento, el 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”.

En armonía con el párrafo del artículo [41](#) de la Ley 789 de 2002, 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.

El artículo [3](#) ejusdem dispuso: "El Director General del Sena señalará mediante resolución el procedimiento y el cronograma que deben seguir la Dirección de Formación Profesional y los Centros de Formación para la adjudicación de los apoyos de sostenimiento, los requisitos que deben cumplir los aprendices, los factores que deben tenerse en cuenta para seleccionar a los beneficiarios, las causales de suspensión y de cancelación del apoyo de sostenimiento, la convocatoria y sus resultados serán publicados y divulgados a través de las carteleras de los respectivos Centros de Formación y la página web del Sena".

De acuerdo con lo anterior, 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", la cual en su artículo [5o](#) regula lo concerniente a los requisitos para tener derecho a los Apoyos de Sostenimiento[1]:

"Artículo 5°. 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".

Por su parte, el artículo [13](#) de la precitada Resolución sobre la cancelación o suspensión del apoyo de sostenimiento, señala:

“ARTÍCULO 13o. CAUSALES DE SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DEL APOYO DE SOSTENIMIENTO, DESEMBOLSOS NO MERITORIOS. Las causales y procedimiento de suspensión o cancelación de Apoyos de Sostenimiento, como los desembolsos no meritorios, serán definidas por la Dirección de Formación Profesional respetando el debido proceso en cuanto a derechos y deberes del aprendiz”.

## ANÁLISIS

Para abordar el tema que nos ocupa, es necesario resaltar que la pandemia mundial ocasionada por el coronavirus COVID-19 afectó y continúa afectando todos los sectores sociales, productivos económicos, culturales, familiares, así como el empleo, el estudio, las relaciones individuales y todos los ámbitos de la sociedad.

Los ciudadanos del mundo nos hemos visto afectados por "una crisis global de salud pública, de vertiginoso escalamiento y letalidad para la humanidad, que opera en un marco de enorme incertidumbre y que además tiene gran impacto sobre las sociedades y la economía, de la cual Colombia no está exenta", y en una "grave calamidad pública, de origen sanitario y epidemiológico, al ponerse en riesgo la salud, vida y seguridad de las personas, situación catastrófica que se deriva en principio de una causa natural y biológica y/o de procesos ambientales y de base zoonótica como es la aparición del nuevo coronavirus (el SARS-CoV-2)". (Ver Corte Constitucional Sentencia C-415 de 2020 que declaró la exequibilidad del Decreto [417](#) de 2020).

Las medidas dictadas por las autoridades para hacer frente no sólo a la emergencia sanitaria sino a la grave crisis económica, social y ecológica que ésta ha provocado, obedecieron a una situación “repentina e inesperada” que ha afectado de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes...”.

En este contexto, el Gobierno Nacional en ejercicio de la emergencia económica, social y ecológica decretada con ocasión de la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19 expidió los decretos legislativos [538](#) y [800](#) de 2020 para garantizar el aseguramiento en salud para aquellas personas pertenecientes al régimen contributivo que en el marco de la emergencia sanitaria derivada del coronavirus Covid-19 perdieron su trabajo y como consecuencia de ello su capacidad de pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Dichas normas establecieron que si la persona cotizaba con un IBC (ingreso base cotización) hasta un salario mínimo legal mensual vigente y perdió el trabajo, se terminó el contrato de prestación de servicios o dejó de percibir ingresos como efecto de la emergencia sanitaria, el afiliado y sus beneficiarios continúan afiliados al Sistema de Salud en la EPS a la que se encontraba afiliado y tendrá derecho a acceder temporalmente al régimen subsidiado mediante la contribución solidaria.

Ahora, en desarrollo del artículo [15](#) del Decreto legislativo 538 de 2020, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES mediante la Circular 23 de 2020 fijó los lineamientos para que las EPS reporten las novedades de afiliación de los

usuarios que perdieron su empleo durante la pandemia y puedan continuar en el régimen contributivo bajo la figura de “Activo por emergencia” y el respectivo reconocimiento de la UPC.

Según la mencionada Circular, 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, deberán activar los mecanismos de protección al cesante ante su caja de compensación; una vez culmine el periodo de protección de seguridad social en salud que otorga el seguro de desempleo, la EPS tendrá que cambiar el estatus de afiliación de sus usuarios a “activo por emergencia”. Los usuarios bajo esa modalidad de afiliación deberán ser reportados por la EPS ante la ADRES para que puede acceder al pago de la Unidad de Pago por Capitalización del cotizante, su familia y sus beneficiarios.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES mediante Circular 33 de 2020 dio alcance a la Circular 23 de 2020 en la cual indicó:

“ (...) Se reitera que el reconocimiento de la UPC se circunscribe a los siguientes sujetos: i) los suspendidos por mora y su núcleo familiar, ii) los afiliados al régimen contributivo una vez termine el periodo de protección laboral y, iii) por los beneficiarios de los cotizantes fallecidos, según lo dispuesto en el Decreto Legislativo [538](#) de 2020 y resultado de su interpretación armónica y sistemática, acorde con la Constitución Política y la garantía del derecho fundamental a la salud de los afiliados y su núcleo familiar cuando no puedan continuar con el pago de los aportes 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.

En este punto, es preciso aclarar que la presente medida no entra en conflicto con lo dispuesto en los artículos [211](#) y siguientes de la Ley 100 de 1993, relativos al régimen subsidiado en salud, cuyos beneficiarios son `las personas pobres y vulnerables y su grupo familiar que no tienen la capacidad de cotizar`, en tanto se trata de una ley posterior y de carácter especial dirigida a un grupo particular durante el término de la emergencia sanitaria, razón por la cual, tiene un carácter preferente ante la movilidad de que trata el Decreto [780](#) de 2016”.

## CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, y acorde con lo previsto en el Decreto legislativo [538](#) de 2020 y en las Circulares 23 y 33 de 2020 expedidas por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el estado “Activo por emergencia” lo ostentan los usuarios pertenecientes al régimen contributivo que perdieron su empleo o dejaron de percibir ingresos a causa de la pandemia generada por el coronavirus COVID-19, y cuyo estado se mantendrá por el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Significa lo anterior que quienes perdieron el empleo y cumplen los requisitos del régimen subsidiado (población vulnerable con clasificación del Sisbén I, II y III) se trasladan automáticamente a este régimen; quienes perdieron el empleo y no cumplan con estos requisitos, siguen afiliados al régimen contributivo como activos por emergencia.

La modalidad de afiliación de “activo por emergencia” al régimen contributivo de salud se

extenderá por el resto de la emergencia sanitaria y económica, mientras que la movilidad entre regímenes se mantendrá siempre y cuando el afiliado del régimen contributivo cumpla con los requisitos para hacer parte del régimen subsidiado de salud.

La ADRES efectuará el reconocimiento para aquellos cotizantes y su grupo familiar cuyo periodo de protección laboral –denominado PL en la BDUA (Base de Datos Única de Afiliados) establecido en el artículo [2.1.8.1](#) del Decreto 780 de 2016 finalice durante la vigencia del artículo [15](#) del Decreto Legislativo 538 de 2020, esto es, a partir del 12 de abril de 2020 y hasta tanto termine la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión del coronavirus COVID- 19 o cuando lo determine el Gobierno Nacional.

Los afiliados por los cuales se reconocerá la UPC deben estar identificados con el estado AE (Activo por Emergencia) en la BDUA.

De lo anterior se infiere que las personas que perdieron su empleo o dejaron de percibir ingresos a causa de la pandemia generada por el COVID-19 y que se encontraban afiliados a una EPS dentro del régimen contributivo continúan como afiliados temporales a la EPS a la que se encontraban afiliadas mientras dure la emergencia sanitaria a través del denominado estado “Activo por emergencia”, a menos que cumplan los requisitos para pertenecer al régimen subsidiado en salud (población vulnerable con clasificación del Sisbén I, II y III) ante lo cual se trasladan temporalmente y en forma automática a este régimen subsidiado[2], tal como lo prevén los Decretos legislativos [538](#) de 2020 y [800](#) de 2020.

Ahora bien, para ser beneficiario del Apoyo de Sostenimiento a que se refiere el artículo [41](#) de la Ley 789 de 2002 y que desarrollan el Decreto [1072](#) de 2015, el Acuerdo [8](#) de 2009 del Consejo Directivo Nacional del SENA y la Resolución 1-0587 de 2020 de 2020 se requiere que el Aprendiz cumpla, entre otros requisitos: (i) 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; (ii) Pertenecer a estratos uno (1) o dos (2); (iii) Pertenecer a una EPS como beneficiario; (iv) No tener vínculo laboral, patrocinio o prácticas que le representen ingresos económicos.

En consecuencia, si la persona, en este caso un Aprendiz, se encuentra registrado en el estado de “Activo por Emergencia”, significa que pertenecía al régimen contributivo bien como cotizante o como beneficiario por haber percibido el cotizante ingresos económicos durante un determinado período de tiempo.

Para recibir el apoyo de sostenimiento se exige que el Aprendiz pertenezca a los estratos 1 o 2, que se encuentre afiliado a una EPS en calidad de beneficiario y que no tenga “vínculo laboral, patrocinio o prácticas que le representen ingresos económicos”, entre otros requisitos.

Por lo anterior, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la “repentina e inesperada” crisis provocada por el coronavirus COVID -19, es necesario que se examinen las circunstancias que afectan o llevaron al posible incumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo [50](#) de la Resolución 1-0587 de 2020.

Sin embargo, antes de adoptar cualquier decisión que afecte la continuidad del reconocimiento

del apoyo de sostenimiento, a nuestro juicio debe solicitarse explicaciones al aprendiz sobre la situación detectada, con el fin de determinar su ocurrencia en el tiempo, su impacto e incidencia directa en la afiliación y prestación de servicios de salud, y las circunstancias económicas, sociales y familiares que la rodearon, garantizándole el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, tal como lo señala que el artículo [13](#) de la Resolución 1-0587 de 2020.

De manera que frente a la repentina e inesperada crisis sanitaria, económica, social y ecológica provocada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y mientras ésta perdure, consideramos que se debe analizar el impacto de esta crisis en las normas que al interior del SENA regulan los apoyos de sostenimiento y los apoyos socioeconómicos y adecuarlas a las medidas adoptadas por las autoridades, tal como ocurre con el denominado estado “Activo por Emergencia”, mecanismo que no existía antes de la aparición de la crisis sanitaria en comento.

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)

