

CONCEPTO 21245 DE 2018

(abril 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Señor

DIEGO ALEJANDRO PUENTES SOLER.

dapuentess@sena.edu.co

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre procesos en caso de eventos accidentales en procesos de certificación y sobre pólizas de garantía por responsabilidad extracontractual. Sin radicar

Es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. [00006](#) de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta por el personal de esa dependencia, y cuyo acápite pertinente señala:

[...] me permito informar que a partir de la fecha 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, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo.

En consecuencia, consideramos que la solicitud se hace a título personal, sin entrar a definir la conducta asumida por quien la eleva, debido a que por medio de conceptos jurídicos no es viable analizar situaciones particulares ni evaluar actuaciones de los servidores públicos o contratistas del SENA, sin tener en cuenta lo señalado en la citada circular.

Ahora bien, en atención a su solicitud de concepto jurídico sin radicar de fecha 9 de abril de 2018, en la que se pregunta:

“Según correos precedentes, solicitamos su concepto sobre lo siguiente:

1. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir el SENA cuando se presente alguna emergencia o evento de seguridad y salud en instalaciones de esta entidad, en el que se encuentre involucrado un postulante del proceso de evaluación y certificación de competencias laborales, cuando aquel no tenga afiliación a una Administradora de Riesgos Laborales.

Lo anterior, debido a la realización de actividades de desempeño y producto de alto riesgo, como lo son: Construcción, Soldadura, Electricidad, Agua Potable y Gestión Administrativa, que se desarrollan en las instalaciones de algunos centros de formación.

2. ¿Existe algún tipo de cobertura ya sea por parte de algún seguro de responsabilidad civil extracontractual u otro suscrito por el SENA?”.

Nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA – Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, son orientaciones de carácter general que no

comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares ni de 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 hacer un pronunciamiento, esta Coordinación considera pertinente enmarcar la consulta dentro del ámbito jurídico exclusivamente, pues de lo contrario estaríamos invadiendo la competencia de otras dependencias que tienen a cargo las reglamentaciones y el establecimiento de procedimientos de atención en caso de ocurrir algún siniestro como se plantea en la solicitud.

Entendemos entonces que la consulta se refiere a la cobertura que brindan las entidades de seguridad social, tanto en salud como en seguridad y salud en el trabajo cuando se presenta un accidente en las instalaciones del SENA en un proceso de evaluación y certificación de competencias laborales, de acuerdo con la reglamentación de seguridad social, al igual que la responsabilidad que se puede derivar para el SENA por la ocurrencia de un accidente en desarrollo de estos procesos.

El SENA a definido el proceso en la siguiente forma (tomado de <http://www.sena.edu.co/es-co/formacion/Paginas/Evaluación-y-Certificación-por-competencias-laborales>):

“La evaluación de las competencias laborales es el proceso por medio del cual un evaluador recoge evidencias de desempeño, producto y conocimiento de una persona con el fin de determinar su nivel de competencia (básico, intermedio o avanzado), para desempeñar una función productiva, centrándose en el desempeño real de las personas y con base en un referente que es la Norma de Competencia Laboral y/o el esquema de certificación.”

En la misma página se informa que el procedimiento es gratuito y se adelanta a solicitud del interesado.

De acuerdo con el Decreto 249 de 2004, artículo [12](#), el SENA es la entidad competente para adelantar el proceso de evaluación y certificación de competencias laborales bajo la responsabilidad de la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo.

Por su parte, el Decreto 933 de 2003, en su artículo [19](#) establece:

“El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, regulará, diseñará, normalizará y certificará las competencias laborales”

Como puede observarse, la única relación entre el SENA y el evaluado es la de prestación del servicio gratuito de evaluación y certificación de acuerdo con los estándares pre establecido, lo cual no genera ningún vínculo entre la Entidad y el evaluado diferente a la aplicación del proceso.

Como los evaluados pueden tener situaciones diferentes frente a la seguridad social, nos pronunciaremos frente a cada hipotético que se puede presentar, siendo posible que se den otras situaciones no previstas en este concepto y que deberá analizarse en particular si llegasen a suceder, partiendo del hecho que en cualquier caso se presenta un accidente.

1-. Evaluado tiene una vinculación laboral con un empleador.

Partiendo del mandato legal que determina que todo trabajador dependiente debe estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social (Ley [100](#) de 1993 y normas que la desarrollan, modifican y reglamentan), en salud, pensiones y riesgos laborales, debemos distinguir dos posibles situaciones que generan consecuencias diferentes: a) si el evaluado está adelantado el proceso de evaluación y certificación de competencias por orden de su empleador, es decir que su situación se genera en virtud de la subordinación legal que implica el contrato de trabajo, se estaría ante un accidente de trabajo por cuanto se causa con ocasión de cumplir una orden del empleador o sea por causa o con ocasión del trabajo. En este caso, por ser un evento laboral, la cobertura integral de atención y recuperación, al igual que los auxilios económicos están a cargo de la administradora de riesgos laborales a la que esté afiliado por el empleador (artículo [206](#) de la Ley 100 de 1993).

La de 1562 de 2012 en su artículo 3 define el accidente de trabajo de la siguiente forma:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

b) Ahora bien, si a pesar de tener una relación laboral, el evaluado se somete al proceso de evaluación por su propia cuenta y riesgo, es decir lo hace en ejercicio de un derecho que tiene como simple ciudadano y no por orden o instrucción de su empleador, y en desarrollo del proceso sufre un accidente, este es un accidente común pues no es por causa o con ocasión del trabajo. Su atención está cubierta por la EPS a la que esté afiliado y las prestaciones económicas ante una eventual incapacidad se sujetan a lo dispuesto para las incapacidades comunes.

2-. El evaluado es un trabajador independiente con afiliación a la seguridad social.

Siendo un trabajador independiente, su accidente se debe considerar común, pues no es causado por la actividad laboral habitual del evaluado, sino por una actividad ajena al giro ordinario de su trabajo productivo.

El accidente común en este caso es cubierto por la EPS a la que se encuentre afiliado, la cual debe prestar toda la asistencia médica necesaria y cubrir las prestaciones económicas de acuerdo con el ingreso base sobre el cual cotiza como trabajador independiente.

3-. Es un trabajador informal no afiliado a la seguridad social, o es una persona cesante que no tiene afiliación a la seguridad social.

Cuando un evaluado no tiene afiliación a la seguridad social como aportante, es decir no cotiza a la seguridad social, puede presentarse dos situaciones: a) No es afiliado como aportante pero está afiliado como beneficiario, en este caso la EPS correspondiente cubre las prestaciones médico – asistenciales, conforme a la regulación sobre la materia y la cobertura del Plan Obligatorio de Salud para los beneficiarios del sistema de seguridad social en salud pero no tiene derecho a prestaciones económicas. b) No tiene ninguna vinculación con el sistema de seguridad social en salud. En este caso el evaluado no tiene protección diferente a la que se presta por los servicios de urgencia, los cuales están obligados a atender cualquier eventualidad de urgencia sin importar si tiene o no afiliación a la seguridad social. Las urgencias deben ser atendidas sin ninguna restricción ni consideración alguna frente al accidentado.

Ahora bien, independientemente de los derechos que pueda tener el accidentado en un proceso de evaluación de competencias laborales, cabe la pregunta del grado de responsabilidad que pueda tener el SENA como entidad evaluadora.

En este aspecto es imposible determinar en abstracto si el SENA es responsable en la ocurrencia del evento, pues depende de las condiciones en que ocurrió y la causalidad del accidente. Así por ejemplo, si el accidente se produce porque las instalaciones en que se realizó la prueba estaba en condiciones deficientes, o la herramienta suministrada estaba dañada o defectuosa, puede derivarse una responsabilidad institucional, pero si el accidente se produce por imprudencia del evaluado, por falta de pericia que se supone tiene para presentarse a la evaluación, por una acción temeraria o imprudente, es decir, por culpa exclusiva del evaluado, no cabría predicarse responsabilidad alguna al SENA.

Solo en cada caso concreto, de acuerdo con las circunstancias y las determinantes del accidente, se puede determinar si hay o no responsabilidad institucional y el grado de la misma en la ocurrencia de un accidente durante el proceso de evaluación. Si llegara a probarse la culpa institucional por cualquier causa imputable a la administración, puede generarse la responsabilidad extracontractual que dé lugar al pago de indemnizaciones.

Como la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo tiene la competencia para regular este proceso, puede, si no lo ha hecho, exigir como requisito para acceder al servicio de evaluación y certificación, el estar afiliado como aportante al sistema de seguridad social en salud. Pero incluso, aun cuando el evaluado se encuentre afiliado, esto no implica que el SENA se libere de su responsabilidad si el accidente se presenta por una falla en el servicio.

Finalmente le informamos que el SENA cuanta con una póliza que cubre daños a terceros. Sin embargo, el alcance de la cobertura de esa póliza no lo conocemos, razón por la que damos traslado de la segunda parte de su consulta al Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones para que informe sobre este tópico.

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



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)

