Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado No. 201642300291112. Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en contrato de aprendizaje

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación, en la que relata las circunstancias que hoy afronta su hermano, quien producto de un infarto cerebral, hoy permanece en una clínica para pacientes crónicos y quien había suscrito un contrato de aprendizaje por el período comprendido entre el 21 de julio de 2014 al 20 de enero de 2015, consulta en los siguientes términos:

1- *Por parte de su Despacho se emita concepto jurídico en el sentido de establecer las situaciones jurídicas una vez vencido los términos del contrato de aprendizaje, respecto del estado de afiliación de mi hermano al sistema de seguridad social – salud.*
2- *Por su Despacho, en razón a lo anterior, establecer cuáles serían los criterios para la afiliación de DANIEL LLANOS DIAZ, al sistema de seguridad social - salud, teniendo en cuenta su estado de salud y su vínculo laboral.*
3- *Determinar cuál sería el proceder o trámite pertinente para adelantar las acciones administrativas a que haya lugar, en aras de garantizar el derecho a la salud por conexidad fundamental de DANIEL LLANOS DIAZ."*

En primer lugar, debe indicarse que conforme con lo dispuesto por el Decreto Ley 4107 de 2011[1] modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012[2], este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social.

Bajo el marco expuesto, puede indicarse que la figura del contrato de aprendizaje fue definido por el 30 de la Ley 789 de 2002, en los siguientes términos:

> *"Naturaleza y características de la relación de aprendizaje. El Contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario"*

Tal disposición fue reglamentada a través del Decreto 933 de 2003[3], así:

> ***"Características del contrato de aprendizaje.*** *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*

1 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social."

2 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones."

3 Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones.

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."

En ese sentido, el artículo 5 ibídem, respecto de la obligación de los aprendices frente al Sistema General de Seguridad Social en salud, dispuso:

> ***"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:*
>
> *a**) 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**;*
>
> *b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, 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 profesionales."*

Conforme se desprende de la normativa en cita, la afiliación de los aprendices al SGSS, se encuentra a cargo del patrocinador, tanto en la parte lectiva como en la etapa práctica, tiempo durante el cual está obligado a mantenerlo afiliado.

En concordancia, el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, señala que son afiliados al sistema General de Riesgos Profesionales en forma obligatoria: "*3. **Los estudiantes** que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios,* e *involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida."*

En este orden de ideas, debe señalarse que si bien la relación que surge del contrato de aprendizaje, como forma especial dentro del derecho laboral, es propia de un acuerdo de voluntades, en donde una persona natural se capacita en forma práctica y teórica en una empresa patrocinadora, a cambio de que ésta le proporcione los medios para adquirir formación e instrucción, la responsable de pagar los aportes del aprendiz a la Empresa Promotora de Salud, es la empresa patrocinadora.

Así las cosas, los servicios de salud requeridos por el aprendiz y el pago de incapacidades generadas por enfermedad general, estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Es así, como respecto del auxilio por incapacidad por enfermedad general, definido como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo:

> *"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el (empleador) le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante."*

Ahora bien, aún cuando no señala sí su hermano se encuentra incapacitado, partimos de este supuesto, para señalar que tal condición, es una de las causas que puede provocar la suspensión

del contrato de aprendizaje, tal como lo señaló la cláusula QUINTA del contrato suscrito y aportado en anexo.

En efecto, mediante Circular 15 de 2003 expedida por el SENA, se indicó:

> *"Articulo 5o. Causales de suspensión del contrato de aprendizaje. La relación de aprendizaje se* ***podrá interrumpir temporalmente*** *en los siguientes casos:*
>
> *1. Licencia de maternidad*
>
> ***2. Incapacidades debidamente certificadas***
>
> *3. Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil*
>
> 4. *Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.*
>
> *Parágrafo 1°.* ***La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad Promotora de Salud,*** *según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz". (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, en el evento de suspenderse el contrato de aprendizaje, la empresa patrocinadora deberá continuar con el pago de los aportes a seguridad social en salud del aprendiz durante el tiempo que dure la incapacidad.

Finalmente, en relación con las acciones administrativas a adelantarse para garantizar la salud, como derecho fundamental[4], debe señalarse a la peticionaria que cualquier persona en el territorio nacional que considere que le han sido vulnerado sus derechos, podrá acudir a las acciones legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[5].

[4] Ley 1751 de 2015

[5] *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*