

CIRCULAR 0141 DE 2018

(agosto 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: DIRECTORES REGIONALES, SUBDIRECTORES DE CENTRO Y COORDINADORES DE GRUPOS DE APOYO ADMINISTRATIVO DE LA ENTIDAD.

Asunto: Pago de aportes a Seguridad Social en Salud, para sustitutos pensionales en calidad de estudiantes y calendario para la entrega de la respectiva certificación.

La ley 1751 del 16 de febrero de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, fue expedida con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer los mecanismos de protección.

Artículos como el 5o en su literal a) señala como obligaciones del Estado: a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas.

Ahora bien, por disposición de los artículos [143](#), [157](#), [202](#), [203](#) y [204](#) de la Ley 100 de 1993 y 26 del Decreto 806 de 1998, los pensionados “por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado”, son “afiliados obligatorios al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud como cotizantes, y en consecuencia deben asumir el pago total de la cotización para salud”.

A su vez el artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993 establece que “La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización..” Mientras que el artículo 65 del Decreto 806 de 1998 señaló que “... Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional. PARÁGRAFO: Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos”.

Adicionalmente el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 adicionó el mencionado artículo [204](#) así: “La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% de ingreso de la respectiva mesada pensional”.

Con lo anterior se evidencia que al elevar el derecho a la salud al rango de derecho fundamental y gozar de todas las garantías para su óptima prestación, Entidades pagadoras de prestaciones económicas (pensión de jubilación, complementos pensionales, sustituciones pensionales, etc.) como el SENA, están en la obligación, por una parte de efectuar el respectivo descuento por aportes para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado a salud, en virtud del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, y por otra, propender que no obstante sea procedente por razones administrativas, la suspensión en el pago de los aportes a salud, el pensionado siga gozando de manera ininterrumpida de sus servicio de salud.

Ahora bien, como el SENA en tratándose de sustitutos en calidad de hijos mayores de 18 años y menores de 25 años, realiza el pago de las mesadas a dichos beneficiarios de la pensión mediante el sistema de consignación en cuenta. Para controlar la vigencia de estos pagos y que solamente se efectúen al pensionado, es obligatorio en virtud del Artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, que se cuente con la certificación de estudio respectiva, a saber: “Para los afectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación, auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, mediana o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios” (Negrilla fuera del texto).

Aquella certificación debe ser vista a la luz del artículo 2o de la Ley 1574 del 2 de agosto de 2012, que señala: “Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditarlos siguientes requisitos:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

(...)

Estas certificaciones de asistencia se deberán acreditar a la entidad correspondiente semestralmente”. (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, y dado que es responsabilidad del liquidador de nómina de cada Regional verificar que se realice el pago de la mesadas a los pensionados previa presentación del Certificado de Estudio con documento de identidad Legible, se ha establecido el siguiente cronograma con la fecha límite para que sean allegadas a esta Dirección General en cada anualidad:

Periodo	Fecha máxima de presentación
Febrero- Julio	5 de marzo al 20 de marzo
Agosto - Diciembre	14 de agosto al 21 de agosto

Resulta importante resaltar tres (3) situaciones que se han venido presentados al momento de retirar de la nómina a los pensionados por sustitución en calidad de hijos mayores de 18 años y menores de 25 años estudiantes, por no contarse dentro del plazo anteriormente señalado, con la certificación de estudio requerida para seguir gozando de aquella prestación, y las cuales generan mora en el pago de aportes a salud y que en la actualidad está asumiendo la Entidad, una vez se obtiene la certificación solicitada:

1. Casos en los que el pensionado no allega la certificación de estudio dentro del plazo establecido para ello, es retirado de nómina, y posteriormente remitir la certificación donde consta que se encuentra estudiando en el presente semestre, y la Entidad debe incluir al pensionado en nómina y de paso pagar a la EPS, la mora por los meses en que no se efectuó el respectivo descuento por aportes a salud.

2. Casos en los que el funcionario encargado de la Regional no remite al Grupo de Pensiones de la Dirección General, la certificación de estudio dentro del plazo establecido para ello, por lo que el pensionado es retirado de nómina, y posteriormente la Regional remitir la certificación donde consta que el pensionado se encuentra estudiando en el presente semestre, y la Entidad debe incluir al pensionado en nómina y de paso pagar a la EPS, la mora por los meses en que no se efectuó el respectivo descuento por aportes a salud.

3. Casos en los que el funcionario del Grupo de Pensiones de la Dirección General, cuenta con el certificado de estudio del pensionado donde consta que se encuentra estudiando en el presente semestre, contado con aquel documento se retira de nómina al pensionado, argumentado que no se tiene conocimiento del certificado mencionado y posteriormente se evidencia que si contaba con el mismo, y la Entidad debe incluir al pensionado en nómina y de paso pagar a la EPS, la mora por los meses en que no se efectuó el respectivo descuento por aportes a salud.

Como se observa, en las tres (3) hipótesis planteadas, es la Entidad la que debe responder por las fallas cometidas y por ende pagar además de las mesadas pensionales adeudadas, los intereses de mora por los meses en los cuales no se efectuó el respectivo descuento por aportes a salud, lo que equivale a que exista detrimento patrimonial de la Entidad, derivado de la conducta dolosa o culposa de los servidores encargados de la gestión de recursos públicos, lo cual acarrearla por parte de dichos sujetos, responsabilidades de tipo fiscal, puesto que es el manejo irresponsable de los recursos lo que da lugar al pago excesivo de las obligaciones contraídas.

Al Respecto, el artículo 6 de la Ley 620 de 2000 señala por daño patrimonial: “(...) la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.”

Resulta importante citar el concepto proferido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos, el 15 de noviembre de 2007, al referirse frente a si existe o no daño al patrimonio público cuando una entidad u organismo público paga Intereses de mora, sanciones o multas a otro de esta misma naturaleza y si ello genera la obligación legal de adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos causantes de ese tipo de erogaciones, en donde señaló:

En términos generales el daño patrimonial se presenta cuando la agresión golpea un interés que hace parte del patrimonio o un bien patrimonial o afecta al patrimonio, por disminución del activo o por incremento del pasivo. En materia de responsabilidad fiscal, esto no es diferente, ya que el daño aparece cuando se produce una lesión, menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos de una entidad u órgano público, por una gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal. (Artículo 6o de la ley 610 de 2000).

En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes de carácter

público, hay que determinar si ellos se produjeron por la conducta dólora, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por una omisión imputable a un gestor fiscal. Si así se concluye, surge para el ente que hace la erogación, un gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal. Es claro, entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de (os recursos asignados a la entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal.

(...)

De acuerdo con lo dispuesto en las leyes [42](#) de 1993 y [610](#) de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.

El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones

Si bien en el concepto proferido por el Consejo de Estado anteriormente citado, solo se hace referencia al pago de intereses de mora entre entidades públicas, deja claro por una parte que aun en estos casos existe detrimento patrimonial, y por otra que cuando se trata de una entidad pública que paga multas, sanciones o intereses de mora a una de carácter privado, no cabe duda que existe un detrimento patrimonial y por ende se podrá iniciar un proceso por responsabilidad fiscal. Esto despeja las dudas respecto a si en el presente caso nos encontramos frente al pago de intereses de mora por aportes a salud, a una EPS de carácter pública o eminentemente privada.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que en ningún caso se podrá exonerar el SENA del pago de aportes a salud y de los intereses de mora, como consecuencia de la omisión por parte de sus funcionarios, al momento de constatar si existe certificación de estudio donde conste que el beneficiario de la sustitución pensional se encuentra actualmente estudiando, teniendo en cuenta los artículo 15 del Decreto 1889 de 1994 y 2o de la Ley 1574 del 2 de agosto de 2012, se deberán adelantar contra las personas responsables de efectuar tal trámite, las investigaciones de tipo disciplinario y fiscal, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio de la Entidad, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por el SENA, en virtud de la normas reguladoras del control fiscal.

En el caso que el SENA incurra en el pago de Intereses de mora por aportes a salud, por el incumplimiento del pensionado por sustitución al momento de remitir la certificación de estudio dentro de los plazos establecidos para ello, será este quien deba soportar el pago de aquellos intereses, para lo cual, previo a efectuar el ingreso a nómina de las mesadas dejadas de pagar en el periodo certificado, se procederá a realizar la compensación del retroactivo originado el no pago de estas, con el valor resultante de los intereses moratorios.

Atentamente,

CARMEN CRISSOTENIS JAIMES GALVIS

Secretaria General

<Para consultar la versión original PDF de este documento dirigirse al siguiente link:  
[https://www.avancejuridico.com/docpdf/sena/CIRCULAR\\_SENA\\_0141\\_2018.pdf](https://www.avancejuridico.com/docpdf/sena/CIRCULAR_SENA_0141_2018.pdf)>



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)

