

CONCEPTO 39346 DE 2017

(agosto 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Sistema Médico Asistencial del SENA-Pensionados

En atención a su comunicación remitida con el radicado 2-2017-002568 de fecha 17 de julio de 2017, a través del cual se solicita concepto en cuanto a aclarar qué pasa con la protección constitucional a la salud que tiene un familiar de un pensionado del SENA, así como lo que sucede donde se retire un pensionado con un hijo en situación de diversidad funcional (parapléjico debido a una enfermedad degenerativa de la médula ósea), asuntos en los cuales mediante tutela se ordena garantizar a la Entidad el derecho a la salud del beneficiario de manera integral, razón por la cual es necesario definir quién debe asumir dicha responsabilidad y garantizar el derecho fundamental integral, así mismo establecer el proceso a seguir frente al fallo de tutela; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que 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.

En atención a la consulta, de manera comedida le informo que esta dependencia no es la competente para resolver situaciones particulares ni conceptuar sobre procedimientos de trámites o hacer aclaraciones/modificaciones a los actos administrativos proferidos por el SENA. También es pertinente indicarle que en virtud de los principios de economía y celeridad, establecidos en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las inquietudes sobre diversas temáticas se deben aclarar al interior de la Entidad agotando el conducto regular, vale decir, acudiendo al funcionario que maneje la temática, al competente o a quien deba tomar la decisión. El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y menor relacionadas con el Sistema Médico Asistencial del SENA, facultad de reglamentación asignada al Consejo Directivo Nacional de la Entidad; así tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Informa el peticionario:

- En la Regional Cauca del SENA, se presenta una situación de un funcionario que obtuvo pensión de invalidez a través de COLPENSIONES, debido a una enfermedad general que impidió que pudiera seguir realizando sus actividades como instructor en la regional.

- Desde el año 2009 de acuerdo a disposiciones legales, las pensiones son asumidas por los fondos pensionales y no por las empresas, en este orden de ideas, para disfrutar la pensión deben renunciar o mejor retirarse de la Entidad.

- El Acuerdo 30 de 1988 en sus artículo [1](#) y [2](#), modificaron parcialmente los artículos [24](#) y [25](#) del Acuerdo 24 de 1978, e incluyeron como beneficiarios el servicio médico a los beneficiarios del empleado público, del trabajador oficial y del pensionado (casado o soltero del SENA).

- El artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, determina igualmente que la familia del pensionado del SENA, tiene derecho, en idénticas condiciones, a los servicios establecidos por la Entidad para los familiares del empleado y del trabajador oficial.

- Así las cosas al revisar la normativa interna y externa no se evidencia fundamento legal que ampare proceder al retiro del servicio médico asistencial de un funcionario que goza de pensión con ocasión de su enfermedad general, en el entendido que donde la ley no distingue al autor no le está dado distinguir; encontramos que el Acuerdo [30](#) de 1988 por el cual se regula el SMA habla de pensionado soltero o casado, sin discriminar la naturaleza de su pensión o de donde se causen o paguen sus mesadas pensionales.

- Por lo anterior es importante para la Junta Médica de la Regional Cauca, determinar dónde se hace la distinción entre los tipos de pensionados para poder proceder a un retiro de un “exfuncionario” que vendrían siendo todos los empleados del SENA a partir del 2009 que gozan o entran a gozar de su pensión de entidades externas a saber COLPENSIONES o la aseguradora de riesgos profesionales ARL.

b) ANÁLISIS

- SISTEMA MÉDICO ASISTENCIAL DEL SENA

ORIGEN. El Servicio Médico Asistencial del SENA, fue creado por el Decreto [907](#) de 1975, norma que dispuso en su artículo [30](#), que fue modificado por el artículo [35](#) del Decreto 594 de 1977, lo siguiente:

ARTÍCULO 30. Seguridad social para la familia del empleado. <Artículo modificado por el artículo [35](#) del Decreto 594 de 1977. El nuevo texto es el siguiente>

El Sena asumirá directamente o contratando con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados que se detallan en el presente Artículo y comprenderá los servicios que se enumeran a continuación, así:

1. Hospitalización.

a. Habitación hospitalaria.

b. Otros servicios hospitalarios.

2. Honorarios:
 - a. Por cirugía.
 - b. Por tratamientos no quirúrgicos.
3. Consultas Presidente de la República y post hospitalarias.
4. Pequeña cirugía.
5. Exámenes de diagnóstico.

Las modalidades del servicio dependerán de la reglamentación de la entidad que lo preste. En caso de que el Sena asuma directamente la prestación del servicio, el Consejo Directivo Nacional lo reglamentará mediante acuerdo.

El servicio deberá cubrir los siguientes parientes del empleado que dependan exclusiva y económicamente de él:

Para el empleado casado, los padres, cónyuge e hijos que estén estudiando o tengan incapacidad física o mental que los imposibilite.

Para el empleado soltero, los padres y hermanos que estén estudiando; así mismo, los hermanos que tengan incapacidad física o mental que los imposibilite.

Para recibir esta prestación, los hijos del empleado, casado y hermanos del empleado soltero, no podrán tener una edad superior a los veintiún (21) años.

PARAGRAFO 4. El SENA pagará a la entidad que preste este servicio una suma que no podrá exceder la cantidad de un mil pesos (\$1.000.00) moneda corriente, anuales a partir de la vigencia de 1975, por cada uno de los cargos aprobados en la planta de personal vigente, como parte del contrato que garantizará la prestación de este servicio.

El SENA incrementará anualmente esta cantidad como mínimo en un diez por ciento (10%) y como máximo en un quince por ciento (15%), con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio en los siguientes años.

Si el SENA asume directamente el servicio, su aporte tendrá como límite el valor establecido en el presente Decreto.

PARAGRAFO 5. Los empleados del SENA deberán cumplir la reglamentación que para tal efecto establezca el SENA y presentar los documentos y certificados que exija la entidad responsable de prestar el servicio.

En el caso de que el empleado no se acoja a lo establecido en el presente Decreto y a su reglamentación, perderá todo derecho a reclamación posterior por este concepto.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ICSS para cubrir riesgos similares. Esta prestación sustituye las siguientes prestaciones consagradas en el Decreto-Ley No. 299 de 1974, primas de nacimiento (artículo 26), de educación (artículo 27), de enfermedad (artículo 31), auxilio de anteojos (artículo 32), y prima de matrimonio únicamente en lo relacionado con el pago de quinientos pesos (\$500.00) moneda corriente. (Subraya fuera texto)

- A su turno el artículo [35](#) del Decreto 1014 de 1978, dispuso:

ARTÍCULO 35. <Artículo modificado por el artículo [16](#) del Decreto 415 de 1979. El nuevo texto es el siguiente:> El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión.

Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente.

Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndese en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantías de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto.

- El artículo anterior fue modificado por el artículo [16](#) del Decreto 415 de 1979, que reza:

ARTÍCULO 16. El artículo [35](#) del Decreto 1014 de 1978, quedará modificado así:

El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión.

Dichos empleados tendrán derecho, únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente.

Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndese en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantías de este servicio 'se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos; de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto.

En este contexto fue creado el Servicio Médico Asistencial del SENA, el cual aún hoy subsiste frente a quienes se encuentran afiliados al mismo. No sin advertir que el Acuerdo [7](#) del 28 de mayo de 2009, “por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Médico Asistencial del SENA”, dispuso:

ARTÍCULO 1o. A partir del 1o de junio de 2009 no habrá nuevas afiliaciones al Servicio Médico Asistencial del SENA, de beneficiarios de personas que se vinculen a la entidad como empleados públicos [11](#) desde esa fecha.

Los beneficiarios de las personas que se vinculen al SENA como empleados públicos a partir de la fecha indicada en el inciso anterior, deberán afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la forma y las condiciones establecidas por la ley [100](#) de 1993 y las demás normas que la modifiquen, complemente y reglamenten, y los servicios médicos serán prestados por las entidades que integran ese sistema. (Subraya fuera de texto)

En esta oportunidad, señaló el acuerdo en los considerandos, como la Ley [100](#) de 1993 y sus normas complementarias y reglamentarias, establecieron el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así el artículo [4o](#) de la Ley 100 dispuso que “la Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley”.

Así mismo el artículo [157](#) de la ley 100 de 1993 estableció como “a partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo...”; conforme a esta norma, los servidores públicos del SENA son afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, que les da derecho a acceder al plan de salud para ellos y sus beneficiarios. Igualmente, señala el artículo en comento que “a partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. En concordancia con lo anterior, en virtud del artículo [160](#) de la Ley 100 de 1993, es un deber de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En este orden de ideas, tenemos que se toma la decisión de dar fin al ingreso de afiliados al SMA por cuanto la Ley [100](#) de 1993 estableció el SGSSS la inclusión de los beneficiarios o miembros del grupo familiar del afiliado empleado público, trabajador oficial o pensionado del SENA.

- BENEFICIARIOS DEL SERVICIO.

El Acuerdo 30 de 1988 en sus artículos [1](#) y [2](#), modificó los artículos [24](#) y [25](#) del Acuerdo 24 de 1978, y se incluyeron como favorecidos del servicio médico a los beneficiarios del empleado público, del trabajador oficial y del pensionado (casado o soltero), todos del SENA.

No hay discusión respecto a que el Acuerdo que es expedido por el Consejo Directivo, en su calidad de máximo órgano en la estructura del SENA competente por ley para reglamentar dicho servicio de salud, va dirigido a la Entidad, específicamente a los beneficiarios de sus empleados públicos, de sus trabajadores oficiales y de sus pensionados (casados o solteros).

Conforme con el Acuerdo 30 en sus artículos [1](#) y [2](#), los cuales modificaron los artículos [24](#) y [25](#) del Acuerdo 24 de 1978, se incluyen como beneficiarios del Servicio Médico Asistencial:

a. Del empleado público, trabajador oficial y pensionado casado. (Todos del SENA)

1. El cónyuge o el compañero o la compañera permanente.
2. Los hijos legítimos y extramatrimoniales legalmente reconocidos que sean solteros, hasta la fecha en que cumplan la edad de 23 años.
3. Los hijos adoptivos y entenados solteros, hasta la fecha en que cumplan la edad de 22 años.
4. Los padres.

PARAGRAFO 1o. Entiéndese por cónyuge, la persona que vive permanentemente con el empleado (del SENA), con quien ha contraído matrimonio civil o eclesiástico. Por compañero o compañera permanente, entiéndese a la persona que vive en unión libre con el empleado casado. En todo caso el servicio sólo cubrirá a un beneficiario por empleado, trabajador o pensionado.

Todos los hijos de éstos tienen derecho a ser beneficiarios, aun cuando sean fruto de diferentes uniones.

b. Del empleado público, trabajador oficial y pensionado soltero. (Todos del SENA)

1. Los padres.
2. Los hermanos solteros hasta la fecha en que cumplan la edad de 21 años.
3. Los hijos adoptivos solteros, hasta la fecha en que cumplan la edad de 25 años.

PARAGRAFO 2o. El empleado público, trabajador oficial y pensionado soltero tiene la posibilidad de afiliarse al servicio a cambio de los hermanos solteros señalados en el literal B de este artículo, a su compañero o compañera permanente y a sus hijos solteros reconocidos legalmente, hasta la fecha en que cumplan la edad de 23 años.

PARAGRAFO 3o. No se consideran beneficiarios del servicio Médico Asistencial los familiares de quienes prestan servicios por contrato de prestación de servicios a la Entidad. (Subraya fuera de texto al igual que comentarios en paréntesis)

Con el Acuerdo No. [24](#) del 24 de octubre de 1978, “por el cual se reglamenta y actualiza la Seguridad Social para las familias de los empleados públicos, pensionados y trabajadores oficiales y se deroga el Acuerdo [13](#) de 1977”, y se organiza el servicio, también se sostuvo:

ARTÍCULO 5. El Servicio Médico Asistencial del SENA está organizado en la Dirección

General y en cada Regional de la Entidad, donde funcionan Juntas Administrativas Nacional y Regionales respectivamente, quienes tienen la responsabilidad del adecuado manejo del servicio en todos sus aspectos. De igual manera tanto en Dirección General como en cada unidad regional se designan un funcionario directivo y un coordinador, quienes hacen parte de las respectivas Juntas Administrativas. (Subraya fuera de texto)

Entonces, es claro que el Consejo Directivo de la Entidad tiene la competencia para reglamentar el servicio y las Juntas Administrativas Nacional y Regional respectivamente tienen la responsabilidad del adecuado manejo del servicio en todos sus aspectos en concordancia con la reglamentación que se expida al respecto.

En este estado de cosas, el argumento que pretende que “todos los pensionados”, entiéndase del SENA y de otras entidades administradoras como es el caso de COLPENSIONES, y entiéndase también de todo tipo de pensiones, sean beneficiarios del Servicio Médico Asistencial-SMA; tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo [7](#) de la Ley 4ª de 1976, así se interpreta que por el hecho de tener el carácter de pensionados del sector público, se tiene acceso a los servicios médicos establecidos por las Entidades, en este caso por el SENA, si así lo disponen.

En una interpretación armónica de esta norma con las disposiciones que reglan el Servicio Médico Asistencial-SMA del SENA, se correría el riesgo de concluir que la norma no consagra como requisito para beneficiarse del sistema, que se trate de personas beneficiarias de quienes se encuentran vinculados con el SENA, ya sea en calidad de empleados públicos, de trabajadores oficiales o de pensionados (en el entendido que el SENA tenía la facultad para reconocer directamente pensionales a sus servidores entre tanto COLPENSIONES reconocía y asumía la prestación económica), creando un gran grupo de cobertura de beneficiarios.

No obstante, tal interpretación, desconoce que el precitado artículo [7](#) de la Ley 4ª de 1976, fue subrogado por el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993, salvo para los regímenes de excepción contenidos en el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993 precitada, excepciones del cubrimiento y aplicación de la ley que no hace referencia al establecimiento público SENA, como expondremos a continuación.

- REGÍMENES EXCEPTUADOS

Al respecto vale la pena recordar, que los regímenes exceptuados de acuerdo con la norma en cita (artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993), se refieren a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, al personal beneficiario del Decreto 1214 de 1990 salvo el que se vincule a partir de la vigencia de la Ley [100](#), a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FONPREMAG, a los vinculados a ECOPETROL y aquellos vinculados con empresas en concordato preventivo y obligatorio. Reza el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993:

ARTICULO [279](#). Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARAGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARAGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de su obligaciones pensionales.

PARAGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARAGRAFO 4o. Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 ^[2] de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.
(Subraya fuera de texto)

En efecto, se puede concluir sin lugar a equivocarse que el establecimiento público del nivel nacional SENA no se encuentra beneficiado del régimen de excepción, o mejor no se encuentra excluido de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la ley, dentro del cual encontramos el régimen pensional y el régimen de salud.

- LEY [4](#) DE 1976 Y LEY [100](#) DE 1993

Retomando el análisis del argumento basado en el artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante el Concepto No. 659 del 9 de diciembre 1994, Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo, con ocasión de una consulta elevada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respecto a la vigencia del artículo [7](#) de la Ley 4ª en comento, concluyó:

[...]Con fundamento en lo expuesto la Sala responde:

1º) El artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, sobre la cobertura familiar, fue subrogado por el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993, en cuanto al régimen que contempla.

2º) Sin embargo, para los regímenes de excepción, determinados por el artículo 279 de la misma Ley, en los cuales la cobertura familiar ha estado regulada por el artículo 7 de la Ley 4 de 1976, subsiste esta disposición. (Subrayado fuera de texto)

El mencionado artículo 7 de la Ley 4 de 1976, establecía:

Artículo 7. Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios. (Subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, para llegar a la conclusión precitada, analizó el Consejo de Estado lo siguiente:

(....)

1º) El artículo 1 de la Ley 100 de 1993 instituye el "sistema de seguridad social integral" con el objeto de "garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan". El sistema, en consecuencia, se propone cubrir "las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios", y al efecto constituye un "conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos", conformado "por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales" regulado por la misma Ley (artículos 7 y 8 de la Ley 100 de 1993).

2º) En este orden de ideas, la Ley 100 de 1993, con el objeto de establecer un "sistema de seguridad social integral", en los libros 1, 2 y 3 regula, respectivamente, el sistema general de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales.

3º) El artículo 152, inciso 2º, de la Ley 100 de 1993 dispone que "los objetivos del sistema general de seguridad social en salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención", con las excepciones, prescritas por la misma Ley, que se rigen "por las disposiciones legales vigentes" y por las Leyes 9 y 10 de 1990 y 60 de 1993 (artículos 152 y 279 de la Ley 100 de 1993).

4º) El sistema general de seguridad social en salud se rige, entre otros, por los principios de obligatoriedad y libre escogencia. EL primero hace obligatoria la afiliación "para todos los habitantes de Colombia" y, por ende, "corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema" y al Estado facilitarla "a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago". El segundo "asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios" (artículo 153, numerales 2 y 4). De manera que, a diferencia del régimen anterior, la Ley 100 de 1993 -con las salvedades que prescribe- hace obligatoria la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, pero deja al usuario en libertad de escoger, si ello fuere posible, "entre las entidades promotoras de salud y las instituciones" encargadas de prestar ese servicio.

5º) En este mismo orden de ideas, el Estado debe intervenir entre otras finalidades, para "asegurar el carácter obligatorio de la seguridad social en salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia" (artículo [153](#), literal b), de la Ley 100 de 1993).

6º) La afiliación -que confiere derecho al "plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud", de conformidad con los artículos [159](#) y [169](#) de la Ley 100 de 1993- puede ser contributiva o subsidiada; la primera corresponde a "las personas vinculadas a través de contrato de trabajo", a "los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago" y la segunda a "las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización" (artículo [157](#), literal A), numerales 1 y 2, de la Ley 100 de 1993).

La afiliación también puede ser individual o colectiva, mediante empresas, agremiaciones o por asentamientos geográficos, según el reglamento. Pero "el carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre entidades promotoras de salud" (artículo [157](#), parágrafo 2, de la Ley 100 de 1993).

7º) Además, según el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993, "el plan de salud obligatorio tendrá cobertura familiar". Esto significa que, para los efectos indicados, además del afiliado, existen otros beneficiarios determinados por la Ley, a saber: "el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges que hagan parte del núcleo familiar y dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan exclusivamente del afiliado".

La misma disposición agrega que, "a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste". De manera que la ampliación de la cobertura familiar depende, en este caso, de las condiciones indicadas.

El parágrafo 1 del artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993 agrega que el reglamento que expida el gobierno debe determinar la forma de incluir en la cobertura familiar a los hijos con incapacidad permanente y el parágrafo 2 que "todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la entidad promotora de salud a la cual esté afiliada su madre" y que "el sistema general de solidaridad social en salud reconocerá a la entidad promotora de salud la unidad de pago por capacitación correspondiente, de conformidad con lo provisto en el artículo [161](#) de la presente Ley".

Como el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993 regula en diferente forma la "cobertura familiar" del "plan obligatorio de salud", claramente subrogó el artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, en cuanto al régimen que contempla.

Sin embargo, para los regímenes de excepción, determinados por el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, como el relativo a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, en los cuales la cobertura familiar ha estado regulada por el artículo [7](#) de la Ley 4a. de 1976, subsiste esta disposición. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, tenemos que la Ley [100](#) de 1993, incluyó en el Plan

Obligatorio de Salud-POS, servicios de cobertura al grupo familiar del afiliado obligatorio al Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS, dentro del cual se encuentran los pensionados, trabajadores oficiales y empleados públicos del SENA. Lo anterior en concordancia, con lo dispuesto en el artículo [279](#) de la multicitada Ley 100 de 1993, según el cual el SENA no se encuentra dentro de los regímenes exceptuados. En consecuencia, el artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, fue subrogado por la Ley [100](#) de 1993 en los términos precitados, sin que pueda ser fundamento para la prestación de servicios médico asistenciales por parte de la Entidad a los beneficiarios de sus servidores o de sus pensionados.

Finalmente, ratificando lo ya expuesto, es preciso traer a colación lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-502 de 2012, en cuanto se refiere a la subrogación:

[...] La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga. Este último fenómeno se observa en relación con el artículo [202](#) del Decreto Ley 19 de 2012, cuando por una parte modificó la regla general establecida con relación a los vehículos de placa colombiana con respecto a la primera revisión técnico-mecánica y de emisión de gases y, por otra, mantuvo incólume la excepción contenida en el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 1383 de 2010, respecto de los vehículos de placa extranjera en su tránsito temporal en el territorio nacional y hasta por tres meses.

De otra parte, inicialmente, aquellos servidores públicos o pensionados que quieran afiliarse al Servicio Médico Asistencial-SMA de la Entidad a alguno de los miembros de su grupo familiar que se encontraran afiliados a una Entidad Promotora de Salud -EPS, no lo podían hacer, en consideración a los requisitos establecidos para la afiliación a dicho sistema de salud tanto en la Resolución [312](#) de 1987 como en el citado Acuerdo 30 de 1988, este que precisa en su artículo [2](#) que no tienen derecho al amparo del Servicio Médico Asistencial-SMA del SENA quienes estén protegidos por alguna modalidad o sistema de tipo asistencial o de seguridad social; por ende, en virtud de esa norma, si se evidencia que el beneficiario está afiliado a otro servicio de salud, no tendría derecho al amparo que otorgan las normas del servicio médico el SENA.

Lo anterior implicó, que para estar afiliados los beneficiarios de empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados todos del SENA, al sistema médico que ofrece la Entidad, no podían estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS consagrado en la Ley [100](#) de 1993. En este escenario, el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia de Salud, analizaron la situación particular del servicio médico de la Entidad frente a la afiliación al precitado SGSSS, de lo cual en el Concepto radicado 8-2012-00400058 de la Dirección Jurídica, se resaltó lo siguiente:

[...] En este orden de ideas, el Servicio Médico Asistencial del SENA, creado por el Decreto [907](#) de 1975, puede constituirse para los trabajadores del SENA y su grupo familiar, en un servicio de salud adicional a los servicios del Plan Obligatorio - POS del Régimen Contributivo, para los afiliados cotizantes y sus grupos familiares al que legalmente deben estar afiliados los servidores del SENA. En CONCEPTO de esta Oficina, desde el punto de vista de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud, no existe impedimento para que los beneficiarios del

trabajador cotizante, puedan estando afiliados a la EPS, disfrutar o hacer uso de los servicios de salud que ofrece el Servicio Médico Asistencial del SENA como un plan adicional de salud, **debiendo aclarar que en ningún caso, para su prestación podrá condicionarse o exigirse como requisito la desafiliación de los beneficiarios a las Entidades Promotoras de Salud**, lo cual es contrario y atentatorio de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Ministerio de la Protección Social, Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo, Radicación 79704) (Negrilla y subraya fuera de texto).

En este sentido, tenemos entonces, que no puede exigirse al empleado público, al trabajador oficial y al pensionado todos del SENA, para afiliar a sus beneficiarios al servicio médico que presta la Entidad, no estar afiliado o desafiliarlos del Sistema de Seguridad Social Integral en salud que consagra la Ley [100](#), en otras palabras, no puede exigirse no afiliarlos o desafiliarlos de las Entidades Promotoras de Salud-EPS que ofrecen al grupo familiar los beneficios del Plan Obligatorio de Salud-POS. De Igualmente, advirtió la Superintendencia Nacional de Salud:

[...] En relación con el servicio asistencial del SENA se ha sostenido que su naturaleza corresponde a servicios adicionales al POS, por consiguiente, la existencia del mismo no se opone al esquema instituido por la Ley [100](#) de 1993 y, en consecuencia, su prestación no impone a los cobijados a dicho régimen tener que renunciar al sistema instituido por la Ley [100](#) de 1993, **pues el uno no resulta incompatible con el otro. Así, entonces, resulta inaplicable cualquier reglamentación que contravenga normas de carácter superior**” (Superintendencia Nacional de Salud, Rad. 8022-1- 0311859 del 14 de agosto de 2009). (Negrilla y subraya fuera de texto).

Es así como, se ha establecido que el Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS no es incompatible con el Sistema Médico Asistencial-SMA del SENA, siendo posible entender este último como un servicio adicional o complementario del ofrecido a través del primero. Por lo anterior, se consideró y recomendó a través del precitado Concepto radicado 8-2012-00400058 de la Dirección Jurídica desde el año 2012, la procedencia de modificar o derogar el artículo [2](#) del Acuerdo 30 de 1988, reglamentando en su lugar una norma contentiva de las condiciones en que se prestarán los servicios del Sistema Médico Asistencial-SMA del SENA, frente a los que brinda el Plan Obligatorio de Salud-POS en el SGSSS.

Se establecía entonces, como “(...) en el evento en que el servidor público o pensionado (ambos del SENA) tenga a su grupo familiar en la Entidad Promotora de Salud, EPS, no tendrán el derecho a recibir la prestación del Servicio Médico Asistencial por parte del SENA, toda vez que este servicio es un beneficio que tienen los servidores públicos y por expresa prohibición contenida en el artículo [2](#) del Acuerdo 30 de 1988 no tiene derecho al amparo sus familiares cuando estén protegidos por alguna modalidad o sistema de tipo asistencia o de seguridad social”; las únicas dos excepciones que contempla la norma mencionada a esa medida están expresamente consignadas en los párrafos 1 y 2 del mismo artículo [2o](#) del Acuerdo 30 de 1998, así:

[...] **PARAGRAFO 1o.** Se exceptúan de lo establecido en este artículo, los niños menores de un año (364 días), aun cuando estén protegidos por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier otra entidad asistencial.

PARAGRAFO 2o. De la misma manera se exceptúan los hijos mayores de 23 años y los hermanos mayores de 21 años cuando presenten incapacidad física o mental.

En consecuencia, cualquier decisión en contrario, requería la previa modificación o la

derogatoria del mencionado artículo [2](#) del Acuerdo 30 de 1988.

En tal virtud, también se recomendó la posibilidad de acudir a lo dispuesto en el artículo [30](#) del Acuerdo 24 de 1978, “por el cual se reglamenta y actualiza la Seguridad Social para las familias de los empleados públicos, pensionados y trabajadores oficiales y se deroga el Acuerdo [13](#) del 28 de abril de 1977”, que es norma especial y preferente para estos casos, el cual dispuso que la Junta Administradora Nacional tenía la facultad de estudiar y decidir sobre situaciones no contempladas en el cubrimiento del servicio y sobre aquellas que estando amparadas requieran un tratamiento especial.

En este orden de ideas, a través de la Circular No. [348](#) del 2012, además de retomar lo dicho en cuento a la compatibilidad de los sistemas de salud precitados, se determinó que la Junta Administradora Nacional, estableció un periodo de protección a los beneficiarios de los ex servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) del SENA, contados a partir de su desvinculación:

- 30 días más contados a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al SMA como mínimo los 12 meses anteriores a la fecha de su retiro.
- 3 meses cuando el usuario lleve 5 años o más de afiliación continua al Servicio Médico Asistencial.
- Los casos ya reglamentados por el Acuerdo [30](#) de 1988 como en caso de fallecimiento del servidor público o pensionado continúan rigiéndose por esas normas.
- En el caso de tratamientos de Ortodoncia Correctiva estos tratamientos se continuarán prestando hasta su terminación.

De lo anterior, se puede concluir en primer lugar y sin lugar a dudas que el requisito sine quom para ser beneficiarios de los servicios médico asistenciales que ofrece el SENA, es mantener el vínculo el trabajador oficial y el empleado público de la Entidad o el pensionado también de la Entidad. Además, se concluye que el SGSSS y el SMA no son incompatibles, pudiendo este prestarse como paquete o plan adicional o complementario del primero.

La pregunta que surge en esta instancia, es cuál sería la modalidad o calidad dentro del Sistema General de Salud que debe asumir dicho servicio, en otras palabras, como debe organizarse la prestaciones de dichos servicios adicionales o complementarios de acuerdo con lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 y sus normas reglamentarias en el sector salud, considerando además las funciones misionales legamente asignadas al Servicio Nacional de Aprendizaje desde su creación.

Ahora bien, se presentan muchas inquietudes respecto a quiénes son los pensionados del SENA, no así a quienes son sus empleados públicos y sus trabajadores oficiales, motivo por el cual es necesario hacer algunas precisiones sobre el asunto.

- PENSIONADOS SENA

En principio, se retoma lo señalado en Concepto solicitado bajo el radicado número 8-2017-014417 de fecha 27 de marzo de 2017, en lo que se refiere al régimen pensional de los servidores del SENA, siendo oportuno hacer un recuento normativo de aspectos que se consideran relevantes.

En este orden de ideas, en primer lugar es preciso recordar como de acuerdo con el **Decreto 2400 de 1968**, el **Decreto 1950 de 1973** y la **Ley 27 de 1992**, los servidores públicos del SENA, pertenecen a la rama ejecutiva del poder público; en consecuencia, tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas legalmente para dichos servidores de la rama ejecutiva. De otra parte, el **Decreto 2464 de 1970**, conocido como el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, ratificó en su momento el hecho de que los servidores públicos del Establecimiento Público tienen iguales derechos prestacionales que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva (Artículo [126](#)). En el mismo sentido, señaló el artículo [127](#) de la norma ibídem:

Artículo 127. Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al Instituto de Seguros Sociales -I.C.S.S. En los lugares donde no haya servicios de dicho Instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S.

El SENA pagará a sus empleados y trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no reconoce, siempre y cuando la incapacidad total en cada caso sea mayor de tres (3) días. Además el SENA completará el salario que el Seguro paga durante la incapacidad, hasta la totalidad del sueldo asignado al empleado o trabajador. El salario durante la incapacidad lo pagará el SENA, cediendo el empleado o trabajador su derecho al SENA para que repita contra el Seguro Social.

En cuanto se refiere a la cobertura de la Seguridad Social de los servidores públicos del SENA, también dispuso el Decreto Ley [1014](#) de 1978:

Artículo 35. Seguro Social. Los empleados públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- continuarán afiliados al Instituto de Seguros Sociales ISS...

Igualmente, el Decreto Ley 415 de 1979 estableció en su artículo [16](#):

Artículo 16. El artículo 35 del Decreto 1014 de 1976, quedará modificado así:

El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándoles a una entidad asistencial o de previsión.

Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente.

[...]

Es así como, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, el ya extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, cubre, entre otros, el riesgo de vejez de los servidores públicos del SENA (Artículo 1).

La pensión que se reconoce por la concreción de este riesgo, establecía el Decreto 758 de 1990 (que aprobó el Acuerdo número 049 del 1º de febrero de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios), se adquiere cuando el asegurado reúna los siguientes requisitos: 60 años o más de edad si es varón o 55 o más si es mujer, y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo. El Decreto 758 en mención, se

aplica con efectos ultra activos en virtud del régimen de transición pensional consagrado en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo y monto. De otra parte, se considera la viabilidad de aplicar regímenes pensionales consagrados en la Ley 71 de 1988, que exigía 20 años de servicios cotizados al sistema con aportes a entidades públicas o privadas, así como la edad de 50 años para mujeres y 55 años para hombres, ambos requisitos para adquirir su status pensional; o en la Ley 33 de 1985, cuya exigencia era de 20 años de servicio cotizados al sistema con el sector público y 55 años de edad para hombres y mujeres.

Acto seguido, a través de la Ley 119 de 1994, se reestructuró el SENA y en cuanto al tema pensional, dispuso la norma en cita en su artículo [46](#):

Artículo 46. Pensiones Anticipadas - transitorio. Los funcionarios del SENA tendrán derecho a optar un sistema de pensiones anticipadas así:

1. A partir de enero 1° de 1997 tendrán derecho a la pensión de jubilación, aquellos funcionarios que acrediten estar en condiciones de cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1996.
2. A partir de enero 1° de 1997 tendrán derecho a la pensión de jubilación, aquellos funcionarios que acrediten estar en condiciones de cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1998.

En este orden de ideas, es preciso advertir como el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, consagró el tan debatido régimen de transición pensional, determinando que la edad, tiempo y monto del régimen anterior, era aplicable a los sujetos de transición entendidos como hombres y mujeres que cumplieran los requisitos de tiempo y/o edad establecidos por esta ley. Así son sujetos de transición los hombres que a la entrada de vigencia de la Ley [100](#) de 1993 (01 de abril de 1994 a nivel nacional y hasta el 30 de junio de 1995 a nivel territorial) contaran con más de 40 años de edad o más de 15 años de servicio cotizados al sistema de seguridad social, y las mujeres que contaran con más de 35 años de edad o más de 15 años de servicio cotizados al sistema de seguridad social; estos sujetos de transición por tiempo y por edad, adquieren el derecho a ser pensionados en las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen pensional anterior al que tenían derecho o mejor que les era aplicable. Dicho artículo 36, fue reglamentado por el Decreto 813 de 1994, el cual estableció:

Artículo 6. Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos.

Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas:

- a) Cuando a 1° de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 años o más, continuos o discontinuos, de servicios al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años de edad o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja o fondo o entidad de previsión a la cual se encuentra afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando.

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

- i. Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.
 - ii. Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado al servicio público, y
 - iii. Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1° de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida;
- b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el Gobierno Nacional.

Se concluye entonces, que los servidores públicos del SENA, gozan de iguales prestaciones que las reconocidas a los servidores públicos de la rama ejecutiva, entre ellas la pensión. Igualmente, que los servidores públicos del SENA, continúan afiliados al Seguro Social (hoy COLPENSIONES), siendo viable, como lo ha señalado la jurisprudencia contenciosa, que su régimen prestacional sea el general de la rama administrativa al tenor del artículo [126](#) del Decreto 2464 de 1970. Además, el artículo [35](#) del Decreto 1014 de 1978 ordenó la continuidad de afiliación del personal del SENA a la administradora del régimen de prima media sin modificar lo pertinente al régimen de la pensión de jubilación determinado en el artículo [126](#) del Decreto 2464 de 1970.

De otra parte, en cuanto a la competencia para reconocer la pensión a los servidores del SENA, se estableció la obligación transitoria o temporal en virtud de la cual el Entidad reconocía a sus servidores públicos la pensión de jubilación, entre tanto cumplen con los requisitos establecidos para los empleados públicos de la rama ejecutiva en el orden nacional, momento en el cual el Seguro Social hoy COLPENSIONES, dentro de la órbita de su competencia realiza el reconocimiento del derecho pensional. El Consejo de Estado, ha concluido en reiteradas oportunidades respecto a este tipo de pensiones:

[...] En otras palabras, la entidad patronal, es decir, el ente público que afilió su personal al I.S.S. debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S. y para que éste, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado.

Esta situación no significa que el I.S.S. queda exonerado del reconocimiento y pago de esta prestación social, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los exigidos por el I.S.S. éste asumirá su obligación y el SENA cesará el pago de dicha prestación, salvo situación especial que luego se precisará.^[3] (Subraya fuera de texto)

Efectivamente, se presenta una sustitución en la obligación de reconocer la pensión, una sustitución de la Entidad encargada de reconocer y pagar la mesada pensional al servidor, en este caso del SENA, quien inicialmente reconoce el derecho pensional y posteriormente es sustituido por la Administradora del régimen de prima media, no siendo viable disfrutar a la par las dos pensiones, la reconocida por el SENA y la reconocida por COLPENSIONES.^[4] Es así como pueden presentarse distintas hipótesis al momento de la precitada sustitución:

- i. Que el ISS hoy COLPENSIONES, reconozca el derecho pensional, con una mesada pensional

igual o superior a la que fue reconocida inicialmente por el SENA y la cual venía disfrutando el pensionado. Entonces cesa la obligación para el SENA, pues el ISS o quien haga sus veces asume la obligación en su integridad.

ii. Que el ISS hoy COLPENSIONES, reconozca el derecho pensional, pero la mesada pensional sea inferior a la que fue reconocida por el SENA y la cual venía disfrutando el pensionado. Entonces el SENA deberá responder por la diferencia a favor del pensionado, encontrándonos frente a una pensión compartida.

El mencionado Decreto 758 de 1990, cuya vigencia inició el 18 de abril de 1990, en su artículo 16, en cuanto a la compartibilidad pensional a la cual nos referimos, reza:

Artículo 16. Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión deduciendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado. (Subraya fuera de texto)

También sostuvo el Consejo de Estado, en lo referente a las pensiones compartidas específicamente en el caso del establecimiento público SENA:

[...]Inicialmente se anota que en este momento ya no cabe la discusión jurídica sobre la “reserva” (condición resolutoria) de la pensión reconocida por el SENA, porque de hacerlo se estaría “reviviendo” una situación definida y en firme. De otra parte, si ocurrieron los hechos relacionados con la “condición resolutoria” prevista en el acto de reconocimiento pensional (que el ISS asumiera el reconocimiento y pago de la prestación periódica) forzoso era que el acto inicial del SENA que reconoció la pensión en forma “condicionada” se extinguiera total o parcialmente –según el caso- por la vía señalada. Ahora, claro está que como el ISS hizo un reconocimiento económico pensional por debajo del valor que corresponde a la pensión frente a la ley aplicable a los servidores públicos, que se precisa por “comparación” de las dos mesadas pensionales a la fecha del reconocimiento de la última, forzoso es concluir que el SENA continúa con el pago de un valor adicional de la pensión hasta completar el total pertinente, dado el reconocimiento pensional “compartido”. Esta actuación se ajusta a derecho y, por ende, la negación de la pretensión del A-quo debe ser confirmada. Del retroactivo pensional reconocido por el ISS en la Res. 8037/99 a favor del SENA. El SENA en los dos actos acusados ordenó a su Tesorería hacer efectivo (reclamar) ante el ISS dicho valor y en la demanda se pidió la nulidad para que esos valores se pagaran a la P. Actora. Pues bien, si la P. Actora no tiene derecho a dos pensiones por similar causa no tiene derecho a que esos valores se le paguen y por ello no debe prosperar la reclamación presentada en ese sentido. ^[5] (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, el Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, “por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS”, consagró en su artículo 18:

ARTÍCULO 18. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN FINANCIADA CON BONO TIPO T. A partir de la vigencia del presente decreto el ISS o quien haga sus veces, deberá reconocer las pensiones de los servidores o ex servidores públicos que gocen del régimen de transición y que cumplan con los requisitos para obtener una pensión de dicho régimen, a la edad en la que tengan derecho a dicha pensión.

Para tal efecto, todos los afiliados al ISS cuya pensión de transición vaya a ser financiada con bonos especiales pensionales tipo T, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces. Para ello el ISS o quien haga sus veces, deberá suministrar la información y asesoría necesaria, una vez se haya determinado que dicha pensión se debe financiar con el bono pensional especial tipo T de que trata este decreto.

Los plazos o condiciones que tiene el ISS o quien haga sus veces, para otorgar la pensión, son los mismos fijados en las normas vigentes, especialmente el señalado en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Cumplidos los requisitos por el servidor público para acceder a la pensión del Sistema General de Pensiones, el ISS o quien haga sus veces, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte pensional correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades diferentes al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad al 1° de abril de 1994, siempre que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión. (Subraya fuera de texto)

Es así como, se concluye que a partir de la entrada en vigencia de este decreto, el 18 de diciembre de 2009, en los términos de compartibilidad expuestos, el SENA ya no tiene la competencia para reconocer las pensiones a sus servidores entre tanto COLPENSIONES asume la obligación total o parcialmente; eso si se respetan los derechos adquiridos por expresos mandatos constitucionales, así la Administradora de prima media aplica el régimen pensional en virtud del régimen de transición que consagraba la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985^[6], o simplemente el consagrado en la Ley 100 de 1993.

En este estado de cosas, la pregunta es quiénes son los pensionados del SENA cuyos beneficiarios tienen derecho a ser afiliados a los servicios médico asistenciales que ofrece la Entidad, esto en concordancia con que los otros favorecidos del servicio médico son los beneficiarios de los servidores públicos del SENA (empleados públicos y trabajadores oficiales).

En consecuencia, considerando que:

- Una pensión es la prestación económica que reciben mensualmente los trabajadores, dependientes o independientes, en el momento de su retiro laboral con base en los aportes que hicieron a un fondo de pensión obligatoria durante su vida laboral. Esta pensión puede cubrir el riesgo de vejez, cuando se recibe por cumplir una edad y un tiempo legalmente establecido (Régimen de Prima Media con Prestación Definida) o por reunir un capital suficiente en las modalidades establecidas (Régimen de Ahorro Individual con solidaridad); el de invalidez, cuando se pierde la capacidad de laborar en los porcentajes legalmente establecidos; o el de muerte, que es la conocida pensión de sobrevivencia, cuando el trabajador afiliado o el pensionado muere y la reciben quienes lo sobreviven o lo sustituyen.

-Dentro del proceso de compartibilidad, en principio el pensionado deja de ser un pensionado del SENA y pasa a ser pensionado de la entidad de seguridad social COLPENSIONES. En el caso de las pensiones por invalidez, sea que estas estén a cargo de una Administradora de Riesgos

Laborales-ARL, cuando la invalidez se genere en un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o que estén a cargo de una Administradora de Pensiones, cuando la invalidez o incapacidad definitiva tengan su origen en una enfermedad común o accidente común, no se presenta el escenario de compartibilidad precitado, ya que el SENA no tiene nunca tuvo competencia para reconocer pensiones de invalidez.

Se concluye entonces que las únicas pensiones que fueron reconocidas temporalmente por el SENA fueron aquellas que cubrieron el riesgo de vejez, en forma compartida.

-Si se da una aplicación genérica, entender pensionados todos aquellos que adquieren su derecho siendo servidores del SENA, independientemente de quién reconozca la pensión a o del tipo de pensión, desborda la competencia de reglamentación del servicio médico que presta la Entidad, llevando a concluir que todo pensionado del sector público, que para el reconocimiento de su derecho pensional consideró tiempos de servicio laborados con el SENA en algún momento de su historia laboral, tendría derecho a que sus beneficiarios accedieran a los servicios médicos referidos.^[7]

Tenemos que, la intención y razón de ser del servicio médico que ofrece el SENA, al cual desde 2009 no acceden nuevos beneficiarios en los términos del Acuerdo 7 de la misma anualidad, fue prestar a los beneficiarios de sus empleados públicos, de sus trabajadores oficiales, y de sus pensionados, entendiendo por estos aquellos a los cuales directamente reconoció la pensión y estuvieron a su cargo; la prestación de los servicios médico asistenciales referidos. Si bien es cierto una regla de interpretación no permite distinguir donde no lo hace quien regula o reglamenta, también lo es que la interpretación debe ser armónica e involucrar la destinación de la norma, la competencia de quien la emite, entre otros, lo que confirma la conclusión según la cual no se involucra a los pensionados por invalidez ya que el SENA no tuvo competencia para reconocer pensiones por tal riesgo. En otras palabras, la regulación del servicio médico a través de un acuerdo no puede estar en contra de las disposiciones legales, especialmente las que asignan competencia.

No obstante, si se presenta la circunstancia, en la cual se exigía desafiliar del SGSSS a un beneficiario de un pensionado de la Entidad para afiliarlo al SMA, este último en cabeza del SENA ha de responder por el riesgo de salud de quien solamente cuenta con dicha cobertura.

En tal sentido, se ha ratificado lo dicho en el Concepto del 5 de octubre de 2015, en cuanto que el Servicio Médico Asistencial-SMA del SENA, el cual cubre a los beneficiarios de un pensionado, única y exclusivamente, cuando sea pensionado por el SENA y en tanto no sea asumida la obligación pensional por COLPENSIONES, pues en ese momento su grupo de beneficiarios quedan cubiertos por el POS de la Entidad Promotora seleccionada por el pensionado en los términos de la Ley [100](#) de 1993 y las normas que la modifiquen o reglamenten.

Ahora bien, haciendo referencia a lo dicho por el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Nacional de Salud, en cuanto a que el SMA puede entenderse como un paquete adicional o complementario de servicios frente a los básicos que ofrece el SGSSS, estos son ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, en calidad de planes complementarios y adicionales al POS. Lo anterior implica que obligatoriamente los pensionados de COLPENSIONES, deben encontrarse afiliados al SGSSS y específicamente su grupo familiar o beneficiarios, todos ellos afiliados y beneficiarios pueden adquirir planes complementarios o adicionales al POS, en los términos estipulados para tal fin por la ley.

Recordemos que los planes complementarios, son una modalidad de contratación individual o colectiva que brinda ventajas de acceso a una red de atención diferencial, con mayor cobertura y beneficios, mejorando los servicios del Plan Obligatorio de Salud-POS, se entiende con servicios adicionales que no contiene el plan básico. Estos 'plus' varían conforme al tipo de planes que se adquieran y la Entidad que los preste. Sin embargo, existen otras opciones para adquirir servicios médicos adicionales, entre ellas existen la medicina prepagada y las pólizas de seguros emitidas por compañías vigiladas por la Superintendencia Financiera, las cuales se someten a un control permanente.

De otra parte, el Acuerdo [04](#) del 8 de junio de 2016, “por el cual se modifica parcialmente en Acuerdo [30](#) de 1988”, se refirió en sus considerandos a los favorecidos de los servicios médicos que ofrece el SENA, aludiendo a los beneficiarios de los “pensionados del SENA”, expresión que pone de presente la interpretación asumida por el Consejo Directivo en uso de su facultad reglamentaria, en cuanto que no se refiere a los beneficiarios de todos los pensionados del sector público que laboraron en algún momento de su vida productiva con el SENA, sino que se refiere a quienes el SENA pensionó directamente en espera de que COLPENSIONES asumiera tal obligación, pues de otra forma, ante la multitud de interpretaciones, no solo se vulneraría la ley en cuanto al SGSSS sino que el servicio se tornaría insuficiente y con un gran impacto presupuestal para el establecimiento público nacional cuyo esencia o fin no es la prestación de servicios médico asistenciales.

- CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA

En lo que se refiere a interrogar sobre cuál es el proceso a seguir frente a los fallos de tutela proferidos contra la Entidad en instancias de tutela, vale la pena hacer varias observaciones. En primer lugar, el cumplimiento de sentencias judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, así lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C-367 de 2014:

[...] DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES-Jurisprudencia constitucional. El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

[...] CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los

hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo. (Subraya fuera de texto)

En la anterior providencia, concluyó la Corte Constitucional, como el incumplimiento de providencias judiciales, entre ellas las proferidas en instancias de la acción de tutela, “desconoce la prevalencia del orden constitucional y realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y cosa juzgada”. En consecuencia, las órdenes de un Juez de la República, en este caso proferidas por la investidura que otorga la acción de tutela, deben cumplirse so pena de incurrir en desacato de una orden judicial con las consecuencias que esto conlleva. Así también señaló la Corte Constitucional en el fallo precedente:

[...] NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO-Jurisprudencia constitucional

(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos [52](#) y [27](#) del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo [52](#) del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger

efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

[...] INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo [52](#) del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia. (Subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, el SENA deberá dar cumplimiento a los fallos de tutela proferidos en su contra, previo a haber realizado una debida y oportuna defensa judicial de la Entidad en estrados judiciales, so pena de incurrir en desacato de la orden judicial con las consecuencias disciplinarias y las demás que dicha conducta conlleve.

c) CONCLUSIONES

- El requisito sine quomom puede afiliarse un beneficiario al Servicio Médico Asistencial del SENA, es que se mantenga el vínculo del empleado público y del trabajador oficial con el establecimiento público; igualmente el pensionado, en el entendido que su vínculo con la Entidad consiste en que la prestación se encuentra a cargo del SENA al haberle sido reconocida y estar siendo pagada por este.

- El SENA no se encuentra beneficiado del régimen de excepción o mejor de exclusión de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, dentro del cual encontramos el régimen pensional y el régimen de salud.

- En cuanto a la afirmación realizada por quien consulta, respecto a que “según el artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, se determina que la familia del pensionado del SENA, tiene derecho, en idénticas condiciones, a los servicios establecidos por la Entidad para los familiares del empleado y del trabajador oficial”; es preciso advertir que dicho artículo [7](#) fue subrogado por el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993, salvo para los servidores públicos exceptuados conforme con el artículo [279](#) de la norma ibídem, dentro de los cuales no se encuentran los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) del SENA.

En otras palabras, la Ley [100](#) de 1993 se aplica al establecimiento público SENA y a sus servidores públicos, entiéndase empleados públicos y trabajadores oficiales.

- Al SENA le fue asignada temporalmente la competencia para reconocer pensiones a sus servidores públicos, hasta la expedición del Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, “por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS”. La modalidad de pensiones reconocidas cubrían el riesgo de vejez entre tanto la administradora de pensiones del régimen de prima media asumía la obligación pensional. No se consideró viable que el pensionado continuara recibiendo las dos mesadas pensionales, razón por la cual se podían dar dos situaciones:

i. Que el ISS hoy COLPENSIONES, reconozca el derecho pensional, con una mesada pensional igual o superior a la que fue reconocida inicialmente por el SENA y la cual venía disfrutando el pensionado. Entonces cesa la obligación para el SENA, pues el ISS o quien haga sus veces asume la obligación en su integridad.

ii. Que el ISS hoy COLPENSIONES, reconozca el derecho pensional, pero la mesada pensional sea inferior a la que fue reconocida por el SENA y la cual venía disfrutando el pensionado. Entonces el SENA deberá responder, continuar pagando la diferencia a favor del pensionado.

La anterior modalidad de pensiones, es aquella que se conoce como pensiones compartidas, regulada en la ley y objeto de reiterados pronunciamiento en la jurisprudencia contencioso administrativa por parte del órgano de cierre, en los términos expuestos.

-De otra parte, los Acuerdos del SENA, que regulan el Servicio Médico Asistencial-SMA que este ofrece, expedidos en ejercicio de las competencias legalmente establecidas, cobijan o se aplican a quienes mantienen vigente un vínculo con la Entidad, ya sea como empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados (todos del SENA). Mal podría interpretarse que reglamentan o modifican aspectos regulados en la Ley en el tema de salud o son disposiciones destinadas para los pensionados del sector público a cargo de otras entidades de previsión social, cómo es el caso de COLPENSIONES, o que cobijan prestaciones económicas que nunca han estado a cargo del SENA.

- Ahora bien, lo anterior no impide que un pensionado verbi gracia de COLPENSIONES, pueda tomar un plan complementario, entendiendo estos como una modalidad de contratación individual que brinda ventajas de acceso a una red de atención diferencial, con mayor cobertura y beneficios, es decir, adicionando y mejorando los servicios del Plan Obligatorio de Salud-POS.

- De otra parte, como a bien se ha señalado, no se consideró viable exigir para afiliarse al SMA del SENA no estar afiliados o desafiliarse al SGSSS, al considerar como ambos sistemas son compatibles, razón por la cual se avocó y recomendó la reforma del artículo [2](#) del Acuerdo 30 de 1988, con el fin de expedir una norma reglamentaria del servicio que señalara las condiciones en que se prestarán los servicios del SMA del SENA frente a los que brinda el POS, en busca de orientar un plan de servicios adicional al plan obligatorio; todo lo anterior mientras subsista el SMA a cargo de la Entidad.

Sin embargo, esto no es óbice para que un pensionado del SENA y sus beneficiarios, que gocen de los beneficios del POS, pueda adquirir los servicios médicos de un plan complementario o adicional, y aún de otras opciones como ya se mencionó.

-En todo caso, serán los competentes quienes definan asuntos en los cuales se presentan dudas o inconsistencias en el Servicio Médico Asistencial-SMA que ofrece el SENA, mientras exista. (Consejo Directivo o Juntas)

-Con el presente concepto, se solicita al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, un pronunciamiento específico frente a la consulta realizada, con el fin de nutrir de mayores argumentos las decisiones que se tomen al respecto, entre tanto exista el Sistema Médico Asistencial-SMA que ofrece el SENA.

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 Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. El término servidor público comprende a los trabajadores que laboran para el Estado. En consecuencia comprende a los empleados públicos y los trabajadores oficiales, es decir, el primero es el género y estos la especie. Todos al momento de vincularse con la Administración, ya sea través de una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, adquieren unas obligaciones, tiene unos deberes y así mismo son titulares de derechos.

2. ARTÍCULO 14. Reajuste de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 36 de 2015 Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno. Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-1052 de 2008 ARTÍCULO. 142. -Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996. El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 1994.

3. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08547-01(1781-03).Actor: RUTH TRIVIÑOS ORTIZ. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

4. Artículo 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.

5. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08547-01(1781-03).Actor: RUTH TRIVIÑOS ORTIZ. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

6. Ley 33 de 1985. Artículo 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.[...]Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley [...]

7. Dirección Jurídica. Concepto petitionado con Radicado: 8-2017-017262.



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)

