

CONCEPTO 65356 DE 2018

(noviembre 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Sistema Médico Asistencial-SMA del SENA, suspensión del servicio por mora en pago de excedentes y lineamientos cartera sin pago

En atención a su comunicación, remitida mediante correo electrónico de fecha 01 de noviembre de 2018, radicado No. 8-2018-064466/ y radicado No. 8-2018-065248 del 6 de noviembre de 2018, en la cual solicita concepto jurídico sobre la mora en el pago de excedentes del servicio ofrecido por el Sistema Médico Asistencial-SMA del SENA; 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.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y menos relacionadas con el Sistema Médico Asistencial del SENA, facultad de reglamentación asignada por disposición legal al Consejo Directivo Nacional de la Entidad; así tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, la temática planteada ha sido abordada en forma general e impersonal para su análisis jurídico.

CONCEPTO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

- En la Regional Cauca en el SMA, se viene presentando una situación con respecto al señor XXXX, quien en el momento se encuentra pensionado por enfermedad profesional, y entre sus beneficiarios cuenta con un hijo de 26 años discapacitado debido a un accidente con daño en la médula espinal que lo dejó parapléjico.

- El beneficiario a través de agente oficioso instauró una acción de tutela contra la entidad cuyo fallo nos ha venido obligando a realizar entrega de costosos medicamentos que son entregados mensualmente, altos contratos de terapias que en ocasiones el beneficiario abandona dejando el presupuesto comprometido sin poder utilizarlo, solicitud de aparatos ortopédicos, costosas sillas de ruedas, con lo cual el presupuesto asignado a la regional se limita para la atención de otros

usuarios debido a la altas exigencias del beneficiario.

- El pensionado referido, identificado con cédula de ciudadanía No. XXXX, tiene en la actualidad como beneficiarios del SMA, a siete (7) beneficiarios.

- Desde el año 2016 el señor XXXX, presenta altos excedentes por diferentes conceptos sin pago efectivo a la fecha, a pesar de las múltiples gestiones que se han adelantado para cobro persuasivo y coactivo, observamos que se viene presentando un posible dilatamiento por parte del señor XXXX; toda vez que la respuesta a las notificaciones son tardías, al final del proceso cuando se notifica por aviso comparece para objetar algo del cobro, pero hasta el momento no ha demostrado voluntad de pago para la cancelación de los excedentes de su hijo XXXX de las dos resoluciones de cobro persuasivo y coactivo que se han generado.

- A la fecha cuenta con una deuda de \$9.542.636 trasladada el 2 de abril de 2018 al área de Cobro Coactivo según Resolución No. 188 del 19 de febrero de 2018 y en proceso de cobro persuasivo sin que se haya presentado, en estado de notificación por aviso la Resolución No. 896 del 9 de octubre de 2018, por valor de \$9.378.518 para un gran total de \$18.921.154 que se incrementa de manera mensual.

- El pensionado ha venido realizando pagos periódicos de algunos excedentes pero no ha acordado el pago de los notificados por resolución.

- El caso reiteradamente ha sido abordado en las Juntas Regionales de SMA, en diferentes comités de cartera, sin embargo, ante las constantes dilataciones del señor XXXX para los pagos; nos preocupa el incremento en la cartera ya que conforme a lo informado, el área de jurisdicción coactiva en las diferentes investigaciones de bienes que se le han realizado al señor XXXX su resultado ha sido negativo, razón por la cual no se pueden aplicar medidas cautelares hasta el momento que pudiesen garantizar el pago de sus obligaciones pendientes como lo son excedentes de servicio médico, salarios y prestaciones.

- Así las cosas precisamos conocer cuáles son lineamientos de la entidad para este tipo de casos donde la deuda para la entidad incrementa y hay dificultad para garantizar su pago. Es posible aplicar el literal c) de la Resolución No. [312](#) de 1987 que indica: “c) En caso de no efectuar el pago directo o no solicitar el descuento, se le suspende los servicios, hasta tanto no haga el pago o autorice los descuentos señalados”, teniendo en cuenta que existe un fallo de Tutela integral para uno de los beneficiarios.

- Que el funcionario (esto es inconsistente pues se señala se trata de un pensionado por ARL) no tiene afiliado como dependiente de EPS a su hijo, se le ha informado que puede afiliarlo como dependiente, sin embargo, al parecer el beneficiario no ha accedido a afiliarse a la EPS de su padre.

- Finalmente, es importante dar a conocer que el beneficiario ha estado solicitando un trasplante de células madre, tratamiento que está excluido de los planes de beneficio de salud por considerarse de tipo experimental; en caso de que el juez de tutela lo ordene el costo estaría alrededor de más de 52.300 dólares, es decir, a la tasa de cambio de hoy \$163.228.300, sin contar los traslados del país, manutención y otros requerimientos que se deriven de este tratamiento, en ese orden de ideas nos preocupa la afectación de los usuarios del servicio médico asistencial considerando las altas demandas del beneficiario del señor XXXX la indiferencia y poca colaboración del pensionado para los inconvenientes que se generan constantemente, no solo de tipo económico por el pago de excedentes sino por en el abandono de tratamientos entre otros

temas.

(Subraya fuera de texto)

- La consulta se absuelve de manera general y conforme con la información suministrada.

b) ANÁLISIS

1. NORMATIVIDAD

Dentro de la normatividad que rige el Servicio Médico Asistencial-SMA del SENA, tenemos:

Decreto [907](#) de 1975, “por el cual se fija el sistema de clasificación, remuneración y nomenclatura para las distintas clases de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y se dictan otras disposiciones sobre la materia” (Parcialmente vigentes los arts. [24](#), [26](#), [27](#), [28](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [39](#) modificados por el Decreto 1014 de 1978).

Decreto [1014](#) de 1978, “por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones” (Art. [35](#) modificado por el artículo [16](#) del Decreto 415 de 1979).

- Decreto [415](#) de 1979, “por el cual se modifica la escala de remuneración de los empleos del SENA y se dictan otras disposiciones” (Vigentes los arts. [13](#) [15](#) [16](#) [17](#) que modificaron el Decreto 1014 de 1978)

- Ley [119](#) de 1994, "por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto [2149](#) de 1992 y se dictan otras disposiciones" (art. [45](#)).

- Acuerdo [24](#) de 1978, “por el cual se reglamente y actualiza la Seguridad Social para las familias de empleados públicos, pensionados y trabajadores oficiales y se deroga el Acuerdo [13](#) del 28 de abril de 1977”

- Acuerdo [30](#) de 1988, “por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo [24](#) de 1978 y se derogan los Acuerdos [10](#) de 1980 y [29](#) de 1987”.

- Acuerdo [00007](#) de 2009, “por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Médico Asistencial del SENA”. (Suprime nuevas afiliaciones al SMA a partir del 1o de junio de 2009)”

- Acuerdo [00011](#) de 2010, “por el cual se adiciona el artículo [29](#) y se modifica parcialmente el artículo [31](#) del Acuerdo 24 de 1978”

- Acuerdo [0004](#) de 2016, “por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo [30](#) de 1988”.

- Resolución [00312](#) de 1987, “reglamenta los Acuerdos [24](#) de 1978 y [10](#) de 1980 y actualiza las normas que rigen el Servicio Médico Asistencial establecido para los familiares que dependen económicamente del Empleado Público, Trabajador Oficial o Pensionado”.

- Resolución [02418](#) de 2004, “por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. [0312](#) del 27 de marzo de 1987”.

- Resolución 01227 de 2005, “por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. 02418 de 9 de Noviembre de 2004”. Modifica el artículo 1o de la Resolución 02418 de 2004 sobre la conformación de la Junta Administradora Nacional del Servicio Médico Asistencial.

- Resolución 000511 de 2006, “por la cual se modifica la conformación de la Junta Administradora Médica Asistencial de la Regional Atlántico del SENA”. Modifica el artículo 5o de la Resolución 0312 de 1987 en cuanto a la conformación de las Juntas Administradora Regionales; y, de manera particular, en su párrafo primero determina la representación de SETRASENA en la Junta Administradora de la Regional Atlántico.

- Resolución 000910 de 2010, “por el cual se crea el Grupo de trabajo Gestión del Servicio Médico Dirección General Asistencial del SENA y Salud Ocupacional en la Secretaría General del SENA y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 6o establecía la conformación de la Junta Administradora Nacional del Servicio Médico Asistencial (Modificado por la Resolución 00296 de 2012).

- Resolución 00296 de 2012, “por la cual se modifica la composición de la Junta Directiva Administradora Nacional del Servicio Médico Asistencial del SENA”. Modifica el artículo 6o de la Resolución 0910 de 2010 en cuanto a la conformación de la Junta Administradora Nacional del Servicio Médico Asistencial.

- Resolución 00677 de 2012, “por la cual se imparten lineamientos para la participación de las organizaciones sindicales del SENA en la Junta Administradora Nacional y las Juntas Administradoras Regionales del Servicio Médico Asistencial del SENA”

- Resolución 01684 de 2013, “por la cual se modifican las Tarifas y Topes de Prestación de Servicios Médicos y Odontológicos, para el Servicio Médico Asistencial del SENA”

- Resolución 2327 de 2013, “por la cual se modifican las Tarifas y Topes de Prestación de Servicios Médicos y Odontológicos para el Servicio Médico Asistencial del SENA”, modificó parcialmente la Resolución 01684 de 2013.

- Resolución 2416 de 2014, “por la cual se modifican las Tarifas y Topes de Prestación de Servicios Médicos y Odontológicos para el Servicio Médico Asistencial del SENA”

- Resolución 1725 de 2014, “por la cual se delegan unas funciones” Delega en el Secretario General y en los Directores Regionales, así como en los Subdirectores de Centro que han las veces de Directores Regionales, entre otras, la función de ordenar el gasto y expedir actos administrativos en relación con el Servicio Médico Asistencial del SENA.

- Resolución 1262 de 2016, “por la cual se modifican las tarifas y topes de prestación de servicios médicos y odontológicos para el Servicio Médico Asistencial del SENA”.

2. SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL DEL SENA

El Servicio Médico Asistencial del SENA fue creado por el Decreto 907 de 1975, en su artículo 30, que fue modificado por el artículo 35 del Decreto 594 de 1977. Posteriormente fue reglado por el artículo 35 del Decreto 1014 de 1978, el artículo 16 del Decreto 415 de 1979, entre las principales normativas. Sea del caso mencionar que la normatividad en cita no consagró ninguna referencia al auxilio por enfermedad del Acuerdo No. 97 de 1970.

-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 referido 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, el cual va dirigido a la Entidad, específicamente a los beneficiarios de sus empleados públicos, de sus trabajadores oficiales y de sus pensionados (casados o solteros). Lo anterior por cuanto es obvio que la competencia reglamentaria del Consejo Directivo solo puede aplicarse y surtir efectos dentro del universo que reglamenta, osea personas vinculadas con el SENA.

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.

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, 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

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 afiliar 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 y negrilla fuera de texto)

Es pertinente recordar que a través del Acuerdo [4](#) de 2016, se modificó el Acuerdo [30](#) de 1988, en el sentido de extender la edad de los hijos beneficiarios del SMA del SENA a los 25 años de

edad.

- Acuerdo [7](#) de 2009. Mediante el Acuerdo [7](#) del 28 de mayo de 2009, “por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Médico Asistencial del SENA”, se 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 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, complementen y reglamenten, y los servicios médicos serán prestados por las entidades que integran ese sistema. (Subraya fuera de texto)

Tenemos entonces, que el Consejo Directivo del SENA a través de dicho Acuerdo [07](#) en los considerandos que soportan la decisión referida, acoge las disposiciones contenidas en la Ley [100](#) de 1993 y sus normas complementarias y reglamentarias, las cuales establecieron el Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS; de igual manera hizo énfasis en el artículo [4](#) de la Ley 100 que dispuso: “(...) 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”. En otras palabras, en dicha decisión del Consejo Directivo frente al SMA del SENA se reconoce lo establecido y ordenado en la Ley [100](#) de 1993.

En consecuencia, no hay discusión respecto a que el Acuerdo precitado 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.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Dentro de los problemas jurídicos planteados sobre el SMA y que han sido analizados en los respectivos conceptos por parte del Grupo de Conceptos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica, así como de otras autoridades, los cuales además han generado la mayor controversia, se encuentran:

- i. Si el grupo familiar de los pensionados por invalidez a cargo de entidades de previsión social, ARL, en todo caso distintas al SENA, dentro del cumplimiento de los requisitos generales del SMA, pueden ser beneficiarios del servicio médico. (Concepto del 5 de octubre de 2015, Concepto Radicado 8-2017-01[18959](#) de fecha 21/04/2017, Concepto Radicado 8-2017-017262 de 2017, este último dirigido a la Secretaría General del SENA)
- ii. Si los beneficiarios de los servidores públicos y de los pensionados del SENA afiliados al SMA, pueden encontrarse afiliados en calidad de beneficiarios o en calidad de cotizantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS. (Concepto Radicado 8-2012-00400058 de 2012, Concepto Radicado 8-2011-011588 de fecha 17/05/2011, Concepto Radicado [33149](#) de 2016)

- ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Al respecto, es preciso indicar que los argumentos esbozados en las consultas desconocen que el

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 precitada; excepciones del cubrimiento y aplicación de la ley que no hacen referencia al establecimiento público SENA. Lo anterior en concordancia con lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto No. 659 del 9 de diciembre 1994, Consejero Ponente: doctor 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, oportunidad en la cual se 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)

Es oportuno resaltar, que la conclusión del Consejo de Estado se encuentra reflejada en el Acuerdo [07](#) de 2009 ya referido, pues acoge la plena vigencia de la Ley [100](#) de 1993 en contraposición con la norma subrogada.

Respecto a la subrogación del mencionado artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976, es preciso recordar como la jurisprudencia constitucional ha considerado a la subrogación como una modalidad de la derogación (C-241 de 2014); así el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico; sea que hablemos de inexecuibilidad, derogación o su nulidad. Así ha dicho la Corte Constitucional:

[...] Cuando se declara la inexecuibilidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecuibilidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo. (C-069 de 1995)

En cuanto a la situación según la cual para estar afiliados los beneficiarios de empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados 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 (también en calidad de beneficiarios, pues si son cotizantes se pierde la dependencia económica como requisito para obtener su beneficio del SMA), el Ministerio de Protección Social analizó la situación, ultimando en el Concepto radicado 8-2012-00400058 de 2012 rendido por la Dirección Jurídica, 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).

Se tiene 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 afiliados o desafiliar a su grupo familiar (beneficiarios) del SGSSS 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. 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).

El anterior concepto del ente de control fue ratificado y complementado a través del radicado No. 1-2017-018949 del 12 de septiembre de la presente anualidad, donde puede analizarse el tema de los requisitos para presentar un servicio como plan complementario o adicional al POS.

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 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.

A través de la Circular No. [348](#) del 2012, además de retomar lo dicho en cuanto 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:

1. Treinta (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.
2. Tres (3) meses cuando el usuario lleve 5 años o más de afiliación continua al Servicio Médico Asistencial.
3. 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.

4. En el caso de tratamientos de Ortodoncia Correctiva estos tratamientos se continuarán prestando hasta su terminación.

De lo anterior, se puede concluir que el SGSSS y el SMA no son incompatibles, pudiendo este prestarse como paquete o plan adicional o complementario del primero, en los términos señalados por la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud. Ahora bien, haciendo referencia a lo dicho por el Ministerio 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. (Concepto Superintendencia Nacional de Salud Radicado 1-2017-018949 del 12/09/2017)

Tales conclusiones desde tiempo atrás se venían señalando frente al tema de la doble afiliación, así:

- La Procuraduría General de la Nación, Delegada para el Trabajo y la Seguridad Social, dentro del radicado IUS 94120-08, radicado SENA 1-2009-024025 del 17 de diciembre de 2009, manifestó que tanto el Ministerio de la Protección Social como la Superintendencia Nacional de Salud, en el caso de la esposa del señor LUIS ENRIQUE DIAZ HERNÁNDEZ (servidor del SENA), no era viable excluirla del SMA del SENA por ser también beneficiaria del SGSSS. (Conceptos contenidos en el oficio No. 8022-1-031859 del 14 de agosto de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, en el oficio No. 14574 del 2 de septiembre de 2005 de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social y en el oficio No. 319380 del 09 de octubre de 2009 de la misma dependencia del mencionado Ministerio)

- Por último, también refiriéndose al mismo asunto, la Contraloría General de la Nación, en Plan de Mejoramiento del año 2004, en el código de hallazgo 150, indicó “La Ley [100](#) de 1993 estableció la cobertura del grupo familiar del afiliado en su respectiva EPS, que frente al grupo amparado por el SENA presenta diferencias en cuanto a beneficiarios. A pesar que esta ley no lo contempla como régimen excepcional...” y la acción correctiva planteada por el órgano de control fue “presentar proyecto de Decreto para la modificación de la prestación del Servicio Médico Asistencial del SENA”. (Concepto Superintendencia Nacional de Salud. Radicado 8022-1-03111859 de fecha 14/08/2009)

- La Junta Administradora Nacional, en el año 2012, en el Instructivo para la Prestación del Servicio Médico Asistencial, Versión 3, fecha de vigencia 11 de noviembre de 2014, señaló: “[...] De acuerdo a disposición de la Junta Administradora Nacional del año 2012, no se restringe la afiliación de beneficiarios del Servicio Médico Asistencial en calidad de beneficiarios en el Sistema General del Seguridad Social en Salud”. Sin embargo, dicha Junta no tiene competencia para modificar un Acuerdo expedido por el Consejo Directivo Nacional.

En este orden de ideas, también deberá considerarse de acuerdo con el régimen de pensiones compartidas del SENA, que las únicas pensiones que fueron reconocidas temporalmente por el SENA fueron aquellas que cubrieron el riesgo de jubilación/vejez, en forma compartida y no el de invalidez. Entender lo contrario, desborda la competencia legalmente asignada a la Entidad, lo cual traería como consecuencia que todo pensionado del sector público por invalidez, tendría derecho a que sus beneficiarios accedieran a los servicios médicos referidos, por el solo hecho de

haber laborado un día en la entidad. (Dirección Jurídica. Concepto peticionado con Radicado: 8-2017-017262)

En el mismo sentido, deberá considerarse lo siguiente:

- El SENA no reconoce pensiones que cubren el riesgo de jubilación desde la expedición del Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009.
- El SENA tiene aún hoy a cargo pensionados en espera de que COLPENSIONES asuma la obligación, entiéndase pensión que cubre el riesgo de vejez.
- El SENA puede, aún después de que COLPENSIONES reconozca la pensión que cubre el riesgo de vejez, continuar a cargo de un mayor valor de la pensión.

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 en su integridad por COLPENSIONES u otra entidad de la misma naturaleza, advirtiendo que en ese momento el grupo de beneficiarios del pensionado no queda desprotegido pues deberán estar cubiertos por el POS de la Entidad Promotora seleccionada por el pensionado en los términos de la Ley [100](#) de 1993, Sistema General de la Seguridad Social Régimen Contributivo, y las normas que la modifiquen o reglamenten.

Igualmente, 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 concluir que 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. (Circular No. [348](#) de 2012)

Sea el momento para señalar como de acuerdo con el Acta No. 1502 del 17 de julio de 2014, que reposa en la Secretaría General del Consejo Directivo Nacional del SENA (junto con el proyecto de acuerdo), en el numeral 4.1, el proyecto de acuerdo “por el cual se modifica el artículo [25](#) del Acuerdo 24 de 1978 y se deroga el artículo [2](#) del Acuerdo 30 de 1988”, a solicitud de la Organización Sindical, fue un punto aplazado hasta tanto finalizara la negociación colectiva siendo uno de los puntos de esta el Servicio Médico Asistencial-SMA. Petición a la cual el Consejo Directivo Nacional en su momento y por unanimidad, decidió aplazar el análisis de este asunto, sin que a la fecha haya vuelto a incluirse en la agenda y tampoco presentarse o tomarse alguna decisión frente al mismo.

En esta instancia surgen los siguientes interrogantes los cuales ya se argumentaron:

- ¿Pueden ser afiliados del SMA del SENA los beneficiarios de los pensionados por invalidez?
- ¿Pueden ser afiliados del SMA del SENA los beneficiarios de los pensionados por invalidez con ocasión de un riesgo profesional?
- ¿Pueden y deben los beneficiarios del SMA del SENA estar afiliados al SGSSS Régimen Contributivo?

Este Grupo concluyó en cuanto al asunto:

i. El Servicio Médico Asistencial es un beneficio en salud para la familia del servidor público y pensionado del SENA, que cumplan con los requisitos de afiliación. Su objetivo es brindar atención directa o indirecta a través de médicos y odontólogos generales, entidades y profesionales especializados en salud contratados por el SENA. Los beneficiarios tienen derecho a recibir servicios médicos y odontológicos en hospitalización, urgencias, honorarios, tratamiento ambulatorio, tratamiento odontológico, tratamiento geriátrico, sida, cáncer, retardo mental, aparatos ortopédicos prótesis, lentes intraoculares en operación de catarata, válvulas y marcapasos, audífonos^[1].

ii. Es requisito sine quanum para que pueda afiliarse un beneficiario al Servicio Médico Asistencial-SMA del SENA, 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, o encontrarse compartida con COLPENSIONES.

iii. Los servidores del SENA no se encuentran beneficiados del régimen de excepción o mejor de exclusión de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, de acuerdo con lo consagrado en el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, dentro de la cual encontramos el régimen pensional y el régimen de salud, lo que no hace viable la aplicación con vigencia condicional del artículo [7](#) de la Ley 4 de 1976.

iv. En cuanto a la afirmación realizada en varias consultas, 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, se reitera, no se encuentran los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) y pensionados del SENA.

v. Al SENA le fue asignada temporalmente la competencia para reconocer pensiones a sus servidores, 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 en forma compartida, cubrían el riesgo de jubilación entre tanto la administradora de pensiones del régimen de prima media asumía la obligación pensional total o parcialmente. En su momento, no se consideró viable que el pensionado continuara recibiendo las dos mesadas pensionales con el uso de los mismos tiempos de cotización al sistema, razón por la cual se podían dar dos situaciones:

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 a cargo del SENA. Entonces cesa la obligación para el SENA, pues el ISS o quien haga sus veces asume la obligación en su integridad.

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 a cargo del SENA. Entonces el SENA deberá responder, y por lo tanto, continuar pagando la diferencia a favor del pensionado.

vi. 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 o pensionados.

vii. En el mismo sentido, 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 concluir que 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. (Circular No. [348](#) de 2012)

viii. Igualmente, no sobra recordar que en el caso de los trabajadores oficiales del SENA, el servicio médico asistencial se regula en la Convención Colectiva vigente como un derecho.

ix. En todo caso, serán los competentes en las distintas instancias, quienes definan asuntos en los cuales se presentan dudas o inconsistencias en el Servicio Médico Asistencial-SMA que ofrece el SENA, mientras exista la garantía y protección de los derechos de quienes venían afiliados de tiempo atrás al SMA. (Específicamente la referencia es al precitado Acuerdo [7](#) de 2009)

x. Al respecto es preciso recordar que el Acuerdo [7](#) de 2009, se encuentra demandado en instancias judiciales invocando el medio de control de nulidad simple, proceso que cursa ante el Consejo de Estado, quien deberá pronunciarse respecto del asunto.

xi. Igualmente, el Consejo Directivo Nacional, es el competente para reglamentar las normas internas sobre el SMA del SENA, específicamente en cuanto al tema de la afiliación en calidad de beneficiarios al SGSSS y al grupo familiar de los pensionados que cubre. Siendo importante aclarar la situación de los cotizantes al SGSSS de acuerdo con el respectivo análisis frente a las condiciones particulares de cada prestación.

xii. Ahora bien, en tratándose de salvaguardar los derechos de quienes se encuentran afiliados al SMA del SENA, es pertinente reiterar que no se ha señalado en ninguno de los conceptos emitidos, excluir o desafiliar a quienes se encontraban favoreciéndose del servicio antes del año 2009 y tenían derecho a él.

xiii. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo [9](#), numeral 6, del Decreto 249 de 2004, será de competencia de esa Secretaría coordinar y tramitar los asuntos que sobre el tema deberán someterse a estudio del Consejo Directivo para su reglamentación; tales como la ampliación de periodos de prestación del servicio posterior a la terminación del vínculo con la Entidad en las hipótesis no reguladas, así como el de la cobertura del grupo familiar de pensionados del SENA y definir la regulación de afiliación al SGSSS que se encuentra pendiente de estudio.

4. COBRO DE EXCEDENTES SMA/COBRO COACTIVO

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. [0312](#) de 1987^[2], mediante la cual se reglamentaron los Acuerdos [24](#) de 1978 y [10](#) de 1980 con el fin de actualizar las normas que rigen el Servicio Médico Asistencial establecido para los familiares que dependan económicamente del Empleado Público, Trabajador Oficial o Pensionado, todos del SENA; se tiene claridad sobre la obligación del servidor público y pensionado del pago de excedentes, así reza el artículo [30](#) del acto administrativo en comento:

ARTICULO [30](#). El empleado público, trabajador oficial o pensionado se compromete en forma especial y expresa a:

- a. Pagar el excedente en la Tesorería respectiva, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por parte de la administración.
- b. En caso de no efectuar el pago directo, a presentar solicitud en forma inmediata al Jefe de la División de Bienestar Social o a quien haga sus veces en las Regionales para que previo análisis por parte de éste, determine el descuento por nómina hasta por doce (12) meses. En casos especiales se podrá recomendar ante el Subdirector Administrativo o Gerente Regional se conceda un plazo superior al mencionado y que en ningún caso será superior a 24 meses.
- c. En caso de no efectuar el pago directo o no solicitar los descuentos, se le suspende los servicios, hasta tanto no haga el pago o autorice los descuentos señalados.
- d. En caso de retiro para que se descuenta de la liquidación de sus prestaciones, el excedente correspondiente. (Subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto se tiene que una obligación del servidor público o del pensionado SENA, es el pago de los excedentes en los términos establecidos. Dicho pago puede hacerse de forma directa o con autorización de descuento de la cuenta de nómina o de aquella a través de la cual se paga la mesada pensional. La normatividad señala que si los pagos no se efectúan a través de ninguna de estas formas se suspende el servicio hasta tanto se haga o autorice el pago.

El anterior acto administrativo fue modificada a la multicitada Resolución No. [0312](#) por la Resolución No. [910](#) de 2010, “por la cual se crea el Grupo de trabajo Gestión del Servicio Médico Dirección General Asistencial del SENA y Salud Ocupacional en la Secretaría General del SENA y se dictan otras disposiciones”, la cual entre otros dispuso:

ARTÍCULO [30](#). FUNCIONES DEL GRUPO PERMANENTE DENOMINADO “GESTIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL DEL SENA Y SALUD OCUPACIONAL”. El grupo interno de Trabajo denominado “Servicio Médico Asistencial y Salud Ocupacional”, tendrá las siguientes funciones:

A. En Servicio Médico Asistencial

1. Diseñar, recomendar y desarrollar las acciones necesarias para el logro de los objetivos propuestos para la adecuada y oportuna gestión del Servicio Médico Asistencial del SENA.
2. Programar y ejecutar las acciones aplicables en materia de salud a nivel nacional, para los beneficiarios del Servicio Médico.
3. Revisar y gestionar el pago de las cuentas de cobro que presenten los adscritos al servicio al médico de la Dirección General.
4. Coordinar con las Direcciones Regionales la aplicación de las políticas de gasto, por prestación de servicios médicos.
5. Coordinar con las Direcciones Regionales la gestión de cobro por prestación de <sic> servicios médicos.
6. Proponer e implementar políticas de Auditoría Médica, odontológica y clínicas de la entidad,

para aplicarlas a nivel nacional.

7. Gestionar el desarrollo de la Auditoría Médica, odontológica y clínicas de la Dirección General.

8. Diseñar estrategias que mejoren la calidad de la prestación y ofrecimiento de los servicios médicos a los usuarios de la Entidad.

9. Realizar el análisis y evaluación de los resultados obtenidos de las auditorías de cuentas médicas de la entidad.

10. Preparar y presentar informes relacionados con los resultados del seguimiento el avance de los procesos que administra el grupo, en la periodicidad y términos solicitados por la Secretaría General.

11. Las demás que le sean asignadas y correspondan la naturaleza de los procesos de la dependencia.

De acuerdo con el Concepto No. 166974 de 2013, la administración del SENA ha dado las herramientas para que se hagan efectivas las obligaciones a los funcionarios activos y pensionados por concepto de recobro originadas en la prestación de servicios médicos de la entidad. En consecuencia, la Resolución No. [312](#) de 1987, mediante la cual se reglamentan los Acuerdos del Servicio Médico en el SENA, estableció en el artículo [30](#), los compromisos que adquieren los empleados públicos, trabajadores oficiales o pensionados en forma especial y expresa la de pagar el excedente en la Tesorería respectiva, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por parte de la administración.

Igualmente, mediante Concepto No. 8-2012-036491 del 26 de septiembre de 2012 sobre el tema objeto de consulta expresó:

[...] Atendiendo que se cuenta con el documento por medio del cual el servidor público y/o pensionado reconoce una deuda y otorga la autorización para que se procediera a realizar los descuentos en los términos en ella consignados sobre el salario o mesada que recibe llamado libranza, debe hacerla efectiva a la mayor brevedad posible, con el fin de evitar un posible detrimento patrimonial para la Entidad.

De no ser esto posible, se debe proceder a efectuar las acciones que se requieran para obtener el pago de dichas obligaciones, para lo cual debe realizar los requerimientos necesarios para que los deudores se acerquen a cancelarlas o procedan a dar la autorización que corresponda para que el SENA pueda requerir el pago de la entidades bancarias cuando se trate de pensionados y/o de los empleadores cuando estos estén vinculados en otras instituciones.

[...] Para el caso en que no medie documento alguno en donde el servidor público o pensionado autorice los descuentos por concepto de excedentes por servicio médico asistencial se dijo: “ (...) es imperioso que se revisen las obligaciones pendientes de cobro con el fin de determinar si de acuerdo a los soportes sobre los que sustente la deuda, se podría llegar a configurar los títulos ejecutivos llamados complejos, que se caracterizan por estar contenidos en varios documentos que pueden llegar a probar la deuda que tienen los servidores públicos y exfuncionarios para con el SENA. Estos documentos pueden ser, la resolución mediante la cual se obligan a pagar el excedente por el servicio médico prestado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [30](#) de la Resolución 312 de 1987, es decir, que la resolución será uno de los documentos que

conformarán ese título complejo y los demás soportes que determinen los requisitos de todo título ejecutivo (el soporte contractual, la cuenta de cobro de la entidad prestadora del servicio al Sena, la autorización de parte del SENA, la factura mediante la cual se prestó el servicio, el requerimiento de pago por excedentes de servicio médico, la libranza debidamente diligenciada) los cuales deben determinar una obligación clara, expresa y exigible.

De igual forma para que puedan ser cobrados por la jurisdicción coactiva, la obligación debe estar contenida en un acto administrativo que la configure, para lo cual deberá garantizarse a los deudores el agotamiento del debido proceso y el derecho de contradicción respecto de los actos administrativos que se libren en su contra.

En respuesta al interrogante del punto uno ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir para dar de baja de contabilidad esas deudas a cargo de los funcionarios inactivos, en su gran mayoría, si los documentos que las soportan no cumplen los requisitos para adelantar el cobro coactivo, le informamos que la competencia es de la Dirección Administrativa y Financiera, grupo de contabilidad, quienes deben indicar la manera como se deben registrar contablemente las obligaciones por cobrar y determinar la depuración contable de las mismas, para lo cual deberán proceder de conformidad con lo dispuesto en la Resolución [2978](#) de 2010.

[...] Frente los intereses moratorios que se deben cobrar sobre las acreencias por concepto de excedentes por servicio médico asistencial debemos traer a colación la Directriz Jurídica No 0019 1011-000388 del 05 de abril de 2005 – “Parámetros sobre Acuerdos de Pago e intereses - Jurisdicción Coactiva”, en el cual se indica que en las obligaciones de origen pensional o convencional el interés de mora a cobrar será el establecido por el artículo 9 de la Ley 68 de 1923, es decir, la tasa del 12% efectivo anual cobrado desde la fecha de la ejecutoria del acto administrativo que declara la obligación. Ahora bien, la Ley [1066](#) de 2006, “por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”, en su artículo tercero estableció:

Artículo 3o. Intereses moratorios sobre obligaciones. A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

Como se puede observar este cambio en la tasa de interés solamente afectó una parte de las obligaciones del SENA, pero aquellas que no tienen su origen en una obligatoriedad legal sino de orígenes diferentes como las pensionales y las convencionales, continuarán rigiéndose por lo establecido en el artículo 9 de la Ley 68 de 1923 que en su tenor establece:

Artículo 9o. Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata del doce por ciento (12 por mil) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago.

De lo anterior es claro que las obligaciones a favor del SENA generan interés del 1% mensual a partir de la exigibilidad de la misma, que en el caso de las obligaciones por excedentes médicos surge con la constitución en mora realizada por la entidad de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo [30](#) de la Resolución 312 de 1987 y hasta la fecha en que se cancele efectivamente la obligación. Para la financiación de la deuda, en caso de suscribirse un acuerdo de pago, se cobrarán intereses de financiación a la tasa del 6% efectivo anual, conforme a lo establecido por la legislación civil. El funcionario tendrá la posibilidad de financiar su deuda respecto de su capacidad de pago, y podrá cancelarla previa autorización de descuento por

nómina. En todo caso, el monto a descontar no podrá superar el mínimo vital del funcionario o pensionado; en caso tal que lo exceda, se podrá ampliar el plazo de financiación. (Subraya fuera de texto)

Sea del caso advertir, que según el artículo [6](#) del Acuerdo 30 de 1988 se estableció lo siguiente: “[...] Adicionar el acuerdo [24](#) de 1978 con el presente artículo: En caso de muerte del empleado público, trabajador oficial o pensionado, se continuarán prestando los servicios a los beneficiarios que cumplan los requisitos por 12 meses más. Contados a partir de la fecha del fallecimiento del funcionario”.

Adicionalmente la Circular 3-2012-000[348](#) de 2012, define que “la Junta Administradora Nacional ha establecido el siguiente periodo de protección a los beneficiarios de los ex servidores públicos del SENA contados a partir de la fecha 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 doce 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”.

Ahora bien en el Concepto No. [29413](#) del 24 de octubre de 2016, rendido por este Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, se atendieron las inquietudes respecto de los cobros de excedentes que se generan con ocasión de los servicios de salud prestados a los beneficiarios, en dichos tiempos adicionales de cobertura; concluyendo:

[...]

5. El excedente del Servicio Médico Asistencial se genera después de muerto el funcionario (entiéndase servidor público y pensionado), dentro del periodo de protección enunciado en la consulta.

En este caso también es claro que la obligación existe, pues el excedente derivado de la prestación del servicio se genera y no cabe discusión sobre ello.

Sin embargo, el problema se centra en determinar quién es el deudor de ese excedente pues, por obvias razones, no puede ser el funcionario fallecido, quien de estar vivo sería el llamado a responder.

Si bien es cierto que, en principio, el llamado a responder (funcionario), ha desaparecido, y que la obligación surge al generarse el excedente en la prestación del Servicio Médico Asistencial, debemos determinar en cabeza de quien está la obligación surgida después de la muerte del funcionario.

Consideramos que en este caso, el titular de la obligación es el beneficiario heredero del funcionario fallecido que recibió la atención o procedimiento médico generador del excedente. Esta conclusión se soporta en dos consideraciones básicas.

a. El servicio médico se extiende reglamentariamente por un periodo de protección contado a partir de la muerte del (...) funcionario o pensionado.

Siendo esto una extensión reglamentaria a los beneficiarios del SMA, extensión que se hace a partir de la muerte del afiliado y por tanto de su desaparición en el mundo jurídico, es necesario concluir que durante el periodo de protección establecido no hay afiliado pero si beneficiarios.

Esto significa que cuando se presta el servicio durante el periodo de protección, dado que se

mantienen las condiciones del servicio, surgen las obligaciones derivadas del mismo y, por tanto, debe existir un titular de las obligaciones que el servicio genere.

[...] el SENA debe hacer el acto administrativo que determine la obligación, estableciendo como deudor al beneficiario pues éste, además de ser heredero del afiliado fallecido, es quien se beneficia del servicio y quien se enriquece sin causa en caso que el SENA incurra en pago de lo no debido si el beneficiario se niegue a reembolsar. (Subraya fuera de texto)

Los beneficiarios del SMA del SENA, son en principio y por el orden sucesoral los herederos de activos y pasivos radicados en cabeza de los servidores públicos y pensionados en virtud de cuyo vínculo con el SENA tienen derecho a integrarse al servicio médico. Así se señaló acertadamente en el concepto precitado, como en el caso de excedentes, el beneficiario es quien se favorece del servicio, es el heredero del fallecido servidor público o pensionado, y además, quien se enriquece sin causa en caso que el SENA deba pagar dichos recursos.

Si fallecen el servidor público o pensionado, la obligación se radica en cabeza del beneficiario, quien es heredero del causante, y además utiliza el servicio, encontrándose la legitimación por activa y pasiva en el beneficiario del servicio durante el periodo de protección adicional a la muerte del empleado público, trabajador oficial o pensionado, todos del SENA^[3].

En consecuencia, si durante el tiempo de gracia posterior al deceso del servidor público o pensionado, los beneficiarios utilizan el servicio médico, deben responder por excedentes con ocasión del servicio, lo cual es apenas lógico así como que puedan solicitar reembolsos, ambos en los términos reglados. Lo anterior, refuerza la tesis en virtud de la cual el servicio que se presta en el tiempo adicional es en las mismas condiciones y con los mismos beneficios que venía prestándose a los beneficiarios; involucrando el tema de excedentes y reembolsos.

En otras palabras, si los beneficiarios de los servidores públicos o pensionados del SENA, favorecidos con el SMA de la entidad, tienen derecho a continuar recibiendo el servicio doce meses después de fallecer aquellos, también tienen derecho a que se les realicen los reembolsos en los términos establecidos por la reglamentación del SMA. En el mismo sentido, si se generan excedentes a favor del SMA del SENA, serán los beneficiarios quienes deban responder por dichos reembolsos.

En este orden de ideas, de acuerdo con los principios que regulan la Administración Pública consagrados en el artículo [209](#) de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el cumplimiento de la misión que le ha sido asignada al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

El procedimiento de cobro coactivo es el medio utilizado para el cobro de los excedentes adeudados al SMA, sin que se cuente con lineamientos especiales o diferentes a los generales del procedimiento de cobro coactivo en el caso de dichos cobros. Entre otros, mediante la Circular [165](#) de 2016, la Dirección Jurídica y la Dirección Administrativa y Financiera, en cumplimiento de las funciones otorgadas por el Decreto [249](#) de 2004, se procedió a emitir los lineamientos encaminados a lograr el cabal cumplimiento de los términos y procedimientos de una manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el ánimo de optimizar el recaudo de las obligaciones a favor de la Entidad, y evitar riesgos de prescripción de las obligaciones a favor del SENA.

En el mismo sentido se cuenta con la Resolución No. [1235](#) de 2014, “mediante la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el Sena, a través del Proceso Administrativo de

Cobro Coactivo”. Esta que fue modificada por la Resolución No. [88](#) de 2018, “por la cual se modifica el artículo [54](#) de la Resolución No.1235 de 2014 -Mediante la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera en el SENA, a través del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo”.

A través de la Circular No. [140](#) de 2016, frente al cobro de excedentes de Servicio Médico Asistencial-SMA, se advirtió, entre otros:

-Con la Resolución No. [1725](#) de 2014, delegó en el Secretario General del SENA, en la Dirección General, y los Directores de las Regionales, así como los Subdirectores de Centro que hagan sus veces, en sus respectivas regionales, en su calidad de ordenadores del gasto del servicio médico asistencial, la expedición de los actos administrativos que se requieran para constituir el título ejecutivo por deudas generadas en excedentes del servicio médico asistencial, así como suscribir los acuerdos de pago que se pacten en la etapa de cobro persuasivo.

- El trámite para excedentes del servicio médico asistencial se encuentra dispuesto en la Circular No. 3-2014-000[167](#), y el Instructivo para la Prestación del Servicio Médico Asistencial, Versión 3, fecha de vigencia 11 de noviembre de 2014, donde se establece el procedimiento para su liquidación y cobro persuasivo; instructivo que puede ser consultado en el siguiente link:

<http://compromiso.sena.edu.co/documentosivistaidescarcia.php?id=792>

c) CONCLUSIONES

En consecuencia, podemos concluir lo siguiente:

- El Servicio Médico Asistencial del SENA, cobija al grupo familiar de los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) del SENA, así como a sus pensionados; en los términos establecidos por la respectiva reglamentación. Lo anterior, concordante con los análisis realizados por este Grupo frente al SGSSS-Régimen Contributivo.

- Es obligación de los servidores públicos y de los pensionados, en lo que se refiere al SENA, pagar los excedentes que se generen con ocasión de la prestación de los servicios médico asistenciales a los beneficiarios, ya sea directamente o autorizando los descuentos respectivos. Posterior al fallecimiento de aquellos los beneficiarios asumen dicha obligación de pago de excedentes.

- El procedimiento administrativo de cobro coactivo procede para el cobro de excedentes adeudados por parte de servidores públicos y de los pensionados de la entidad que no han sido cancelados directamente o a través de descuentos. Dicho cobro va acompañado del cobro de los intereses respectivos. Proceso que se rige por las normas generales del cobro coactivo en la entidad.

- Ahora bien, establece la reglamentación la suspensión de servicios por el no pago de excedentes, asunto que debe analizarse y ponderarse en cada caso, especialmente en el caso de la existencia de la orden de un Juez de Tutela, específicamente respecto a quien afecta la orden impartida y a qué ordena en el contexto de tiempo, modo y lugar de la prestación de servicio médico. Lo anterior en concordancia con los derechos constitucionales fundamentales cuya protección puede ser avocada por un Juez de Tutela.

- Es importante, contar con el acervo probatorio en los casos donde se establezca que el

beneficiario no recibe los servicios médico asistenciales que el SMA le entrega, aún por orden del fallo de tutela, con el fin de iniciar los trámites a que haya lugar.

- 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

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Instructivo para la Prestación del Servicio Médico Asistencial, Versión 3, fecha de vigencia 11 de noviembre de 2014. Compromiso.

2. La anterior resolución fue modificada por la Resolución [677](#) de 30 de marzo de 2012, “por la cual se imparten lineamientos para la participación de las organizaciones sindicales del SENA en la Junta Administradora Nacional y las Juntas Administradoras Regionales del Servicio Médico Asistencial del SENA”. De otra parte, la Resolución No. [2418](#) de 2004, “por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. [0312](#) del 27 de marzo de 1987”, se refirió en su momento a la conformación de la Junta Administradora Nacional y de las Juntas Administradoras Regionales. Igualmente, se modificó el acto administrativo de 1987 por la Resolución No. 1227 de 2005, “por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. [02418](#) de 9 de noviembre de 2004”, en cuanto a la conformación de la Junta Administradora Nacional. Respecto al mismo tema también la Resolución No. [296](#) de 2012, “por la cual se modifica la composición de la Junta Directiva Administradora Nacional del Servicio Médico Asistencial del SENA”, se refirió también a la nueva composición de dicha Junta.

3. Ahora bien, si el beneficiario es un menor de edad, se entiende que dicho proceder se hará con quien sea su representante. Recordemos como la patria potestad es un conjunto de derechos que se reconocen a los padres sobre los hijos no emancipados, la cual comprende la representación de los hijos y la administración de sus bienes; esta en principio es ejercida por ambos padres; a falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. En todo caso el menor habrá de tener alguien que lo represente.



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)



logo