

Santiago de Cali, 7 de Abril de 2024

Doctor
FERNANDO JOSÉ MURIEL ANDRADE
Director del SENA – Regional Valle del Cauca
E. S. D.

Asunto: POSICIÓN NEGATIVA DE SINDESENA Y SINTRASENA –
CONTRATACIÓN DE MEDICAMENTOS POR MEDIO DEL ACUERDO
MARCO DE PRECIOS.

Respetado Señor director:

RODRIGO ARCILA PARRA, mayor y de esta vecindad, actuando como Presidente de la Subdirectiva **SINDESENA VALLE** y representante de esta misma organización sindical en la Junta Administradora del Servicio Médico Asistencial, **OSCAR DAVID HERAZO FUENTES**, mayor y de la vecindad de Buga, actuando como Vocal de la Subdirectiva **SINTRASENA VALLE** y representante de esta misma organización sindical en la Junta Administradora del Servicio Médico Asistencial (designado para la reunión extraordinaria de JASMA del 3 de abril de 2024), con el debido respeto **PRESENTAMOS NUESTRA POSICIÓN FRENTE A LA DECISIÓN TOMADA POR SU DESPACHO**, en el sentido de adelantar la contratación de medicamentos a través del ACUERDO MARCO DE PRECIOS que se ofrece por intermedio de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, argumentos que deben quedar plasmados como parte integral del acta de la reunión extraordinaria de la JUNTA ADMINISTRADORA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL realizada el pasado 3 de abril.

NUESTRA POSICIÓN:

Sea lo primero recordar que el SMA es una prestación obtenida por los trabajadores del SENA en su lucha por el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y del bienestar de sus familias, que consta en las Convenciones Colectivas suscritas por SINTRASENA en los años anteriores a 1970, prestación que en ese entonces se denominaba AUXILIO POR ENFERMEDAD y que consistía en el reembolso a los trabajadores de los gastos propios de la atención médica a sus familiares beneficiarios de este servicio. Al producirse la REFORMA ADMINISTRATIVA promovida por el Gobierno del entonces Presidente Carlos Lleras Restrepo, surgen en el SENA en el año 1970, los EMPLEADOS PÚBLICOS, y se acuerda entre el Gobierno, la Administración del SENA y el Sindicato SINTRASENA, extender los beneficios convencionales a los ahora denominados Empleados Públicos, quienes fueron despojados de la posibilidad de negociar colectivamente, contándose entre estos beneficios el AUXILIO POR ENFERMEDAD, que en el año 1975, con la expedición del Decreto 907, pasó a denominarse SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL.

Un poco más adelante, en el año 1978, se expide el Decreto 24 *"Por el cual se reglamenta y actualiza la Seguridad Social para las familias de los Empleados Públicos,*

SINDICATO DE EMPLEADOS PÚBLICOS DEL SENA – SINDESENA VALLE

Calle 52 No. 2BIS-15 – SENA Salomia (Cali - Colombia), Oficinas de SINDESENA

Teléfonos: (092) 4467167 – 4315800 Ext. 22641, e-mail: vallsindesena@sena.edu.co; web: www.sindesena.org

Pensionados y Trabajadores Oficiales...”, en el cual se dejan sentadas las normas que rigen esta prestación, de cuyo contenido destacamos lo siguiente:

1. RECURSOS FINANCIEROS: Se determinan los RECURSOS FINANCIEROS, comprometiéndose el SENA a aportar anualmente una cuota de acuerdo con el número de funcionarios de su Planta de Personal y de los pensionados existentes en ese momento.

Se determina igualmente que estos recursos serán manejados de manera autónoma por el SMA, depositados en cuenta bancaria y generadores de rendimientos financieros que engrosan el presupuesto del servicio.

Se asignan igualmente las donaciones recibidas por la entidad con destino a este servicio.

Se ordena que apropiaciones del Fondo, no ejecutadas en cada vigencia, pasan a la vigencia siguiente.

2. En cuanto a la **ADMINISTRACIÓN Y COORDINACIÓN DEL SERVICIO**, se crean la JUNTA ADMINISTRADORA NACIONAL Y LAS REGIONALES, quienes tienen a su cargo estos menesteres. Estos organismos se integran por representantes de la Administración y de las organizaciones Sindicales SINDESENA Y SINTRASENA, estableciéndose de esta manera una COADMINISTRACIÓN, que se deriva precisamente de la condición de PRESTACION SOCIAL EXTRALEGAL que tiene el SMA.

Estas condiciones regladas en las normas anteriormente enunciadas han permitido que el SMA funcione históricamente con cierta autonomía, entendiéndose, que si bien sus recursos siguen siendo de carácter público, es el mismo servicio, a través de sus organismos administradores, quien determina, hasta donde la norma lo permite, los procedimientos a seguir para garantizar la ESTABILIDAD, CALIDAD Y SUFICIENCIA en el cumplimiento de sus objetivos y función.

Esto ha permitido, además, que haya por lo menos una consulta, que a manera de participación, le permita a las Juntas Administradoras, intervenir en los procesos licitatorios para el establecimiento de las condiciones requeridas en las diferentes contrataciones que se efectúan para el suministro de insumos y la prestación del servicio.

Es esta la razón fundamental por la cual estamos en desacuerdo con la decisión tomada por su Administración, para modificar el sistema de contratación, y optar por adherir al ACUERDO MARCO DE PRECIOS que, para el suministro de medicamentos, de manera general, promovió la entidad Estatal que se ocupa de estos asuntos.

SOBRE LA OBLIGATORIEDAD QUE SE ADUCE DEBE RESPETAR EL SENA REGIONAL VALLE DEL CAUCA, PARA MODIFICAR EL MECANISMO DE



CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS PARA EL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL.

El Congreso de la República, a través de la expedición de la Ley 1150 de 2007, “Introduce medidas para la Eficiencia y la Transparencia en la ley 80 de 1993”, estableciendo, que en materia de la “Adquisición o suministro de bienes y servicios de características Técnicas Uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”, se aplicará la SELECCIÓN ABREVIADA, es decir “...la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual”. (Resaltamos y subrayamos)

De esta manera, la Dirección Regional del SENA Valle del Cauca, en cabeza del Doctor FERNANDO JOSE MURIEL ANDRADE, podrá hacer uso de los procedimientos de SUBASTA INVERSA O DE INSTRUMENTOS DE COMPRA POR CATALOGO, derivados de la celebración del ACUERDO MARCO DE PRECIOS o de procedimientos de adquisición en BOLSA DE PRODUCTOS, es decir, se auto faculta el Director Regional para contratar el suministro de medicamentos para el SMA, haciendo a un lado el histórico procedimiento de la LICITACION que permite el establecimiento de un PLIEGO DE CONDICIONES Y DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, y CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, que, tradicionalmente se venían surtiendo con la participación de los representantes de los Trabajadores y empleados en la Junta Administradora del SMA.

Indudablemente, no es posible desconocer lo establecido en la ley, pero igualmente, tampoco es dable acomodar la ley para allanar los procedimientos de manera bastante caprichosa.

Ante lo decidido por el Director Regional, con el acompañamiento de su equipo jurídico, surgen las siguientes preguntas:

- SON LOS MEDICAMENTOS QUE LOS MÉDICOS DE PLANTA Y LOS ADSCRITOS AL SMA ORDENAN A SUS PACIENTES, FAMILIARES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL SENA, ¿**BIENES DE CARACTERISTICAS TECNICAS UNIFORMES?**
- SON LOS MEDICAMENTOS QUE LOS MÉDICOS DE PLANTA Y LOS ADSCRITOS AL SMA ORDENAN A SUS PACIENTES, FAMILIARES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL SENA, ¿**BIENES DE COMUN UTILIZACION POR PARTE DEL SENA?**



Estas dos preguntas por cuanto solo si su respuesta es positiva, estaríamos ante la obligatoriedad de acogernos al ACUERDO MARCO DE PRECIOS, tal como lo ordena la ley 1150 de 2007.

(Acudimos a lo contenido en la TESIS DE GRADO presentada por la Doctora ANA MARIA ZUÑIGA MARULANDA, titulada LA ADQUISICION DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL, presentada como TRABAJO DE GRADO en la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA de Bogotá, año 2010).

Dice la tratadista en su tesis:

*“Según se desprende de la lectura del citado artículo 16 del decreto reglamentario, para que se configure esta causal de selección abreviada es indispensable que en los bienes o servicios de que se trate, concurren simultáneamente dos condiciones: **sean de características técnicas uniformes y además, sean de común utilización.** (Subrayamos y resaltamos).*

Sobre esta categoría de bienes y servicios, señala MARIO ROBERTO MOLANO que “este concepto pretende introducir en la contratación estatal quizá la modalidad más simplificada de procedimiento selectivo.”

Como antes se dijo, la simplicidad requerida en los procedimientos de adquisición de B y S T.U.C.U guarda relación con el hecho que se trata de bienes y servicios que con regular permanencia requiere la administración y en atención a ello, se pretende que una vez verificadas las condiciones de habilidad del proponente y los aspectos técnicos del bien o servicio, éstos se adquieran al menor precio posible y con los menores costos de transacción, a través de mecanismos ágiles y expeditos, en los cuales el precio se constituye en el factor de selección que fundamenta la decisión de la entidad estatal.

En las líneas siguientes se hará referencia a las características que según el decreto 2474 de 2008, deben concurrir en los bienes y servicios para ser incluidos dentro de la categoría estudiada.

a. Los bienes y servicios deben ser de características técnicas uniformes.

El inciso 1° del artículo 16 del Decreto 2474 de 2008 define a los bienes y servicios de características técnicas uniformes como “aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- **Deben poseer las mismas especificaciones técnicas con independencia de su diseño o de sus características descriptivas.**



Es decir, que la estandarización de este tipo de bienes o servicios debe basarse única y exclusivamente en sus especificaciones técnicas, a efecto de excluir que se tengan en cuenta elementos “puramente accesorios”, que no son indispensables para satisfacer la necesidad de la Administración.

De este modo, a la hora de categorizarlos sólo deben tenerse en cuenta sus características intrínsecas y deben dejarse de lado los diseños o características descriptivas, entendidos como el conjunto de notas distintivas que simplemente determinan la apariencia del bien o que resultan accidentales a la prestación del servicio, sin alterar sus ventajas funcionales.

- Deben compartir patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos:

Supone que estos bienes y servicios, desligados de cualquier consideración subjetiva, representen la misma utilidad frente a la satisfacción de la necesidad del adquirente. En otras palabras, debe tratarse de un bien o servicio que preste la misma utilidad para la administración y satisfaga idéntica necesidad, independientemente de quien lo ofrece, su marca, nombre comercial o forma de presentación.

Frente a estos elementos antes explicados, que suponen que los bienes y servicios sean de “características técnicas uniformes”, es importante recordar que en los procesos de compras públicas existe una etapa de planeación¹⁵ en la cual deben elaborarse estudios y documentos previos, que constituirán el soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones. Entre otros requisitos, dichos estudios deben contener la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer y la descripción del objeto a contratar, con sus correspondientes especificaciones. (Subrayamos).

De igual manera, en el pliego de condiciones deberá aparecer en forma expresa la descripción técnica del objeto a contratar en forma detallada y completa, y las fichas técnicas del bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización que la entidad desee adquirir.

En este contexto, tanto al momento de la planeación como en la elaboración de los respectivos pliegos y fichas técnicas, es cuando la entidad va determinando las especificidades técnicas del bien o servicio que requiere para la satisfacción de sus necesidades y a partir de allí, le será posible distinguir si éstos cumplen con las características exigidas por la categoría. Por tanto, al justificar el procedimiento de selección aplicable, la entidad estatal debe tener claridad sobre las características del bien o servicio que requiere. (Subrayamos).

Teniendo en cuenta la discrecionalidad del funcionario para realizar esta categorización, en aras de fortalecer la seguridad jurídica, se debería avanzar hacia la elaboración de un listado conjunto que les permita identificar de mejor manera los bienes y servicios con las características analizadas, que regularmente requiere la administración. Pero dicho listado debería admitir salvedades dependiendo del objeto social de las diferentes entidades estatales.



Ello supone que si bien se debe procurar que exista un criterio unificado en los bienes y servicios que las entidades estatales consideran de características técnicas uniformes, los mismos deberían categorizarse en todo caso, a partir del objeto social de la entidad pública adquirente.

Lo anterior puesto que, por vía de ejemplo, los computadores que requiere el Ministerio de Telecomunicaciones pueden requerir especificidades técnicas distintas a los que desea adquirir cualquier otra entidad; lo mismo puede suceder con el papel que requiere el Banco de la República para la elaboración del papel moneda, que es diferente de otros tipos de papeles que normalmente adquieren las instituciones; O las llantas de los vehículos que necesitan las empresas estatales que se dedican a la extracción minera, las cuales son sustancialmente distintas de las que requieren los vehículos utilizados por otras entidades públicas para transportar a sus funcionarios.

Así las cosas, un listado de esta naturaleza representaría gran utilidad como pauta que le permita a las entidades conocer con base en cuales criterios un determinado bien o servicio puede resultar incluido en la categorización, pero para prevenir que bienes y servicios que reúnan estas características, sean dejados por fuera, dicho listado único, debería reconocer que las entidades tienen objetos sociales distintos y por tal razón debe haber lugar a salvedades.

En cuanto a los patrones de desempeño y calidad de los bienes y servicios, que se exige sean objetivamente definidos, se sabe que la entidad contratante es la responsable de la elaboración de las fichas técnicas, al respecto cabe sugerir que todas las instituciones públicas deberían contar siempre con un comité técnico que las asesore en su elaboración, lo cual es indispensable en todos los casos de adquisición de B Y S T.U.C.U puesto que los funcionarios públicos no siempre tienen el suficiente conocimiento técnico ni experticio para determinar la calidad y el desempeño de un bien o servicio de manera objetiva.

Lo enunciado evidencia uno de los principales problemas que actualmente se presenta en las compras públicas del conjunto de entidades estatales, consistente en “la ausencia de un adecuado proceso de control para verificar el cumplimiento y la calidad de los bienes [y servicios]”

b. Los bienes y servicios deben ser de común utilización

El inciso 2° del artículo 16 del decreto 2474 de 2008 señala que son bienes y servicios de común utilización “aquellos requeridos por las entidades y ofrecidos en el mercado, en condiciones equivalentes para quien los solicite en términos de prestaciones mínimas y suficientes para la satisfacción de sus necesidades”

Determinando el alcance de la característica “común utilización”, señala SUÁREZ BELTRÁN, que se predica de los bienes y servicios que se ofrecen en condiciones normales en el mercado bajo un mismo estándar para quienes los demandan

Siguiendo a JORGE ENRIQUE SANTOS, para que un bien encuadre en esta categoría, es necesario que sea ofrecido y demandado regularmente en el mercado, de tal manera



que tanto la administración como cualquier particular, pueda adquirirlos para satisfacer sus necesidades comunes.

En palabras de MARIO ROBERTO MOLANO se consideran de común utilización “aquellos que se ofrecen a cualquier sujeto en las mismas condiciones, por consiguiente los que se ofrecen por igual tanto al Estado como a los particulares en los distintos escenarios del mercado.”

Aunque el inciso 2° del artículo 16 del decreto 2474, antes comentado, no precisa en forma clara los alcances de esta definición, los autores citados dejan entrever que por bienes y servicios de “común utilización” pueden entenderse aquellos que se ofrecen en el mercado de manera regular para ser adquiridos por cualquier interesado, lo cual incluye tanto a entidades públicas como a particulares, en igualdad de condiciones.

En vigencia del decreto 066 de 2008, actualmente derogado, para que un bien o servicio se considerara de común utilización debía ser requerido generalmente por las entidades y ofrecido masivamente en el mercado.

Considera SUAREZ BELTRÁN que el decreto 2474 de 2008 en su artículo 16 pone de manifiesto que no es rasgo distintivo de esta categoría el ofrecimiento masivo en el mercado, sino que cualquiera que pretenda adquirirlos los pueda conseguir en condiciones equivalentes

Frente a esto, es importante aclarar, que nuestro sistema de contratación pública vigente, implica para los oferentes unos costos adicionales a los que normalmente asume cuando contrata con particulares y que en consecuencia, impactan el valor final de los bienes y servicios que adquiere el Estado. En este sentido, la administración pública siempre paga más de lo que pagaría un comprador en el sector privado por el mismo bien o servicio.

Desde esta perspectiva, la igualdad de condiciones contenida en el elemento “común utilización” difícilmente puede predicarse de la adquisición de B y S T.U.C.U, debido a que en la práctica actual, no sucede que las entidades públicas adquieran bienes y servicios en condiciones equivalentes a cualquier otro interesado.”

Podemos concluir, sin temor a equivocarnos, que LOS MEDICAMENTOS propios del servicio que se presta a través del SMA., no son **Bienes de características Técnicas Uniformes**, NI MUCHO MENOS **Bienes de común utilización** por parte del SENA, y en estas condiciones, no es dable que el Director Regional determine considerarlos como tales, para enrutar su adquisición por medios determinados.

Sumado a lo anterior, no es plausible que a la fecha de la reunión extraordinaria de la JASMA (miércoles 3 de abril de 2024) su administración haya tenido ausencia total de la información en materia de la evaluación económica del AMP, como variable sustancial para tomar su decisión administrativa en contratar por esa vía, el suministro de medicamentos e insumos para nuestros beneficiarios del SMA en la regional Valle.



Es importante recordar que el SMA a lo largo de su historia se ha caracterizado por prestar un servicio de calidad a todos sus beneficiarios, brindándole una excelente atención a los familiares de los funcionarios de la Entidad, hoy este servicio se ve amenazado por las determinaciones que está tomando la Administración Regional en cabeza suya como ordenador del gasto, poniendo en riesgo la conquista convencional que por décadas han tenido los trabajadores oficiales y los empleados públicos, todo ello, por el simple objetivo de “cumplir la supuesta obligatoriedad de las normas” y lograr las famosas economías de escala en la prestación del servicio de suministro de medicamentos e insumos.

Por las anteriores razones insistimos en lo ya enunciado en el documento enviado a su Despacho el pasado 21 de marzo con su correspondiente anexo (para lo cual, solicitamos que los referidos documentos también hagan parte integral del acta de la pasada reunión extraordinaria de la JASMA).

Seguiremos luchando por la defensa de la calidad del Servicio Médico Asistencia, como una de las prestaciones más importantes para los funcionarios del SENA y sus Familias, elevado a la condición de DERECHO ADQUIRIDO por el artículo 45 de la ley 119 de 1994.

Tal como lo manifestamos en la reunión efectuada el pasado miércoles 3 de los corrientes, y ante la insistencia de su parte y la aguerrida defensa que de este asunto hacen sus Asesores Jurídicos, está en su decisión respetar y acudir a los mecanismos legales que enmarcan la administración de los recursos estatales, y en este sentido es usted, como ordenador del gasto, quien decide los procedimientos y herramientas para la ejecución del presupuesto. Pero estas decisiones se deben acompasar con los objetivos de las diferentes actividades, planes y programas en ejecución, y en este caso concreto estaremos vigilantes frente a la continuidad de la prestación del SMA, con la calidad y eficiencia que lo ha caracterizado durante sus más de 50 años de existencia.

Atentamente,

Rodrigo Arcila Parra
Presidente SINDESENA VALLE

Oscar David Herazo Fuentes
Vocal SINTRASENA VALLE

Representantes en la Junta Administradora del Servicio Médico Asistencial

Con copia:

- Dra. Luz América Malagón Guillén, Secretaria General (e) del SENA
- Sr. Alexander Ramírez Medina, Coordinador Nacional SMA
- Sra. Adriana Nieto, Coordinadora Regional Valle SMA
- Compañera Aleyda Murillo Granados, Presidente Junta Nacional SINDESENA
- Compañero Álvaro Andrés Ramírez Foglia, Presidente Junta Nacional SINTRASENA