

CONCEPTO 59549 DE 2013

(27 noviembre)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Servicio asistencial para familiares de empleado de carrera administrativa en período de prueba en otra entidad.

En atención a su comunicación electrónica del 12 de noviembre de 2013 (sin radicación), trasladada a nuestro grupo el 13 de noviembre de 2013, mediante la cual solicita concepto para determinar si es viable seguir prestando el servicio médico asistencial a los familiares de un empleado de carrera que se encuentra en período de prueba en otra entidad; al respecto, de manera comedida le informo:

El servicio médico asistencial del SENA es un derecho establecido en favor de los beneficiarios de los servidores públicos de la entidad (empleados públicos y trabajadores oficiales) y pensionados, tal como lo dispuso el Consejo Directivo Nacional del SENA al expedir el Acuerdo [30](#) de 1988 “Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo [24](#) de 1978 y se derogan los Acuerdo [10](#) de 1980 y [29](#) de 1987”, en cuyo artículo [1](#)° estableció lo siguiente:

“ARTICULO 1o. El artículo vigésimo cuarto [24](#) del Acuerdo 24 de 1978, quedará así: "Son beneficiarios del Servicio Médico Asistencial del SENA:

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. (...)

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 22 años. (...)"
(Negrillas nuestra)

El derecho que tienen los familiares de los servidores públicos del SENA de continuar recibiendo los beneficios que presta el servicio médico asistencial, una vez adquirido el derecho conforme a los requisitos exigidos por las normas internas que lo regulan, no puede ser desconocido ni afectado mientras el empleado público o trabajador oficial conserve su

vinculación con el SENA o continúe en calidad de pensionado, tal como lo establece el artículo [45](#) de la Ley 119 de 1994, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 45. Derechos y beneficios. Continuarán vigentes todos los derechos de los empleados públicos derivados de las relaciones laborales actualmente existentes en el SENA, los que no podrán ser desconocidos ni afectados.

Los beneficios vigentes tales como el Fondo Nacional de Vivienda, el Servicio Médico Asistencial y el Auxilio Educativo, entre otros, podrán ser revisados por los órganos competentes del SENA sujetándose a las normas que los rigen.

Los derechos y beneficios de los trabajadores oficiales vinculados al SENA, continuarán rigiéndose por las convenciones colectivas o laudos arbitrales y las disposiciones laborales vigentes”. (Subrayas nuestras)

Ahora bien, el derecho de acceder al servicio médico asistencial del SENA sólo lo pueden obtener y conservar los beneficiarios de los servidores públicos de la entidad que se vincularon con anterioridad al 1° de junio de 2009, pues a partir de tal fecha no se deben realizar nuevas afiliaciones al Servicio Médico Asistencial del SENA, tal como lo estableció el Consejo Directivo Nacional del SENA por medio del Acuerdo [00007](#) del 28 de mayo de 2009 “Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Médico Asistencial del SENA”, en cuyo artículo primero se indica lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: A partir del 1° 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 la entidades que integran ese sistema”. (Subrayas nuestras).

Es menester precisar que para que los familiares de los servidores públicos del SENA accedieran inicialmente al servicio médico asistencial, debió mediar entre el servidor público y el SENA una vinculación con carácter de permanencia, bien sea en calidad de empleado público con nombramiento ordinario o en período de prueba o en ascenso, o en calidad de trabajador oficial mediante contrato de trabajo.

Dado que la consulta se refiere a un empleado público vinculado en carrera administrativa y nombrado en período de prueba en otra entidad, se hace necesario examinar lo que al respecto señala la Ley [909](#) de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones” y el Decreto [1227](#) de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [909](#) de 2004 y el Decreto- Ley [1567](#) de 1998”.

LEY [909](#) DE 2004

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley". (Subrayas nuestras)

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional. (...)" (Subrayas nuestras).

DECRETO [1227](#) DE 2005

“Artículo 37. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción el registro público.

Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia". (Subrayas nuestras)

La Ley 909 de 2004 en su artículo [23](#) establece que los empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, y el artículo [31](#) en el numeral 5 señala que un empleado inscrito en el registro público de carrera administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual será actualizada su inscripción en el registro público si obtiene calificación satisfactoria de su evaluación en período de prueba; de lo contrario regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo [37](#) del Decreto 1227 de 2005, cuando un empleado de carrera administrativa supere un concurso, su nombramiento será por ascenso en periodo de prueba.

Ahora bien, mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto temporalmente mediante encargo o nombramiento provisional.

Esto quiere decir que el empleado inscrito en carrera administrativa, durante el nombramiento por ascenso en periodo de prueba, no pierde su vinculación con la entidad a la cual ha venido prestando sus servicios, así que la ley le garantiza el derecho de conservar su empleo inicial y poder regresar al mismo en caso que no supere el período de prueba del nuevo cargo o desista de vincularse a la otra entidad.

La Corte Constitucional¹¹ se pronunció al respecto, en el siguiente sentido:

“6. La demandante sostiene que el aparte acusado contempla un doble desempeño de empleos públicos por parte del concursante inscrito en carrera de la Procuraduría General de la Nación.

De acuerdo con lo previsto en el Art. [128](#) de la Constitución, en el Estado colombiano "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público (...)".

En la situación que se examina no se presenta desempeño simultáneo de más de un empleo público, ya que la expresión impugnada señala que "mientras se produce la calificación del período de prueba, el empleo del cual era titular el servidor ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional". En concordancia con esta disposición, y para garantizar el cumplimiento del proceso de selección, el Art. [188](#) del mismo Decreto ley 262 de 2000 estatuye que "cuando la vacancia sea el resultado de ascenso que implique período de prueba, el encargo o el nombramiento provisional podrán extenderse por el tiempo necesario para determinar la superación del mismo".

En consecuencia, la afirmación de la actora carece de fundamento.

7. De otro lado, según la actora el empleado inscrito en la carrera de la Procuraduría General de la Nación es al mismo tiempo titular de dos empleos de carrera.

A este respecto debe considerarse que el período de prueba es una etapa, entre varias, del proceso de selección para el ingreso a la carrera o el ascenso en ella, como lo prevé expresamente el Art. [194](#) del Decreto ley 262 de 2000,....:

(...)

En consecuencia, es manifiesto que el empleado en período de prueba no es todavía titular del cargo de carrera para el cual concursó, sea concurso para ingreso o sea concurso para ascenso, pues para serlo se requiere que obtenga una calificación satisfactoria del desempeño en dicho período.

Consecuentemente, el Art. [224](#) del decreto mencionado señala que tal calificación tiene como fines, entre otros, "adquirir los derechos de carrera" y que la misma norma parcialmente acusada prescribe en su inciso 2, no impugnado, que "aprobado el período de prueba, el empleado deberá ser inscrito en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General".

Por esta razón es claro que el empleado inscrito en carrera que se encuentra en período de prueba respecto del cargo de ascenso en otro nivel jerárquico sólo es titular de un cargo en aquella, o sea, del cargo anterior, y no lo es del nuevo cargo, lo que significa que el argumento de la demandante carece de validez.

8. Por otra parte, con un criterio lógico, la calificación de servicios no satisfactoria del período de prueba respecto del cargo de ascenso sólo puede producir efectos en relación con dicho cargo, en el sentido de impedir el nuevo registro de aforo y por tanto la permanencia en ese nuevo cargo, y no respecto del cargo de carrera que ocupaba el empleado, en el sentido de declarar insubsistente el nombramiento, ya que en relación con este último no ha existido una calificación igualmente no satisfactoria.

Por el contrario, en tal situación es imperativo garantizar a aquel la estabilidad o permanencia en el cargo anterior, por constituir ésta uno de los principios rectores de la carrera y también un derecho adquirido, conforme a lo previsto en los Arts. 53 y 125 superiores, mientras no se configure una causal válida de retiro del mismo. Respecto de dicha protección la Corte ha manifestado:

"(...) si bien el artículo 125 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar causales y procedimientos específicos de retiro, tal facultad no es absoluta pues ella se encuentra limitada por la regulación constitucional de los empleos en los órganos y entidades del Estado y por los principios rectores de la carrera administrativa. (...)" (subrayas nuestras).

Lo expresado por el Corte Constitucional en el aparte citado, pone de presente, entre otras cosas, que en los casos de nombramiento por ascenso en período de prueba no se ocupan dos cargos públicos de manera simultánea, toda vez que el cargo inicial es ocupado temporalmente mediante la figura de encargo o en provisionalidad; que el funcionario inscrito en carrera y que a su vez se encuentra en periodo de prueba por ascenso para otro cargo, no es titular de dos empleos públicos, toda vez que para acceder al nuevo cargo debe superarse satisfactoriamente el periodo de prueba y que si se presenta una calificación insatisfactoria durante el periodo de prueba, la consecuencia negativa de la misma recae sobre ese cargo y no puede hacerse extensiva al cargo ocupado anteriormente por el funcionario, a quien debe garantizársele la estabilidad de su anterior empleo.

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que un empleado de carrera del SENA, durante el tiempo en que permanezca con nombramiento por ascenso en período de prueba en otra entidad, conserva todos sus derechos inherentes al empleo de que es titular, incluida la continuidad en la prestación del servicio médico asistencial a sus familiares, hasta tanto no se produzca su retiro definitivo de la entidad.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

NOTA AL FINAL:

1. Corte Constitucional, Sentencia C-969 de 2003, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.



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)

