

CONCEPTO 6 DE 2010

(junio 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: RV: CONSULTA SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL

Tema: Beneficio de Servicio Médico para funcionarios que se retiraron de la entidad y fueron nombrados en cargos de provisionalidad – Solución de continuidad

En atención a la solicitud de concepto efectuado por la anterior coordinadora del Servicio Médico, referente a la aplicabilidad del concepto dado por la jurídica el 1o de diciembre de 2009, respecto al beneficio de Servicio Médico para algunos funcionarios que se retiraron de la entidad y fueron nombrados en cargos de provisionalidad, atentamente me permito manifestarle:

El artículo [1](#) del Acuerdo No. 0007 de 2009 dispone:

ARTICULO [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 empleos 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 en 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.

En el concepto emitido por la Dirección Jurídica el 15 de julio de 2009, se indicó que:

“En el evento consultado, si la persona que venía vinculado al SENA desde antes del 1 de junio de 2009 no se retira de la entidad entre esa fecha y la de la posesión en el empleo con nombramiento en periodo de prueba, tendrán derecho sus beneficiarios al servicio médico asistencial; pero si entre las fechas indicadas la persona se retira del SENA por una cualquiera de las causales previstas en los artículos [25](#) del Decreto 2400 de 1968, [105](#) del Decreto 1950 de 1973, [41](#) de la ley 909 de 2004 y demás normas legales, y posteriormente vuelve a ser nombrado en periodo de prueba en esta entidad, nos encontramos frente a una nueva vinculación al SENA y en consecuencia los familiares de este nuevo empleado deben afiliarse al sistema general de salud y no recibirán los servicios médicos asistenciales de la entidad”. (Subrayado fuera de texto)

El artículo [25](#) del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968, determina cuándo se entiende que hay retiro del servicio, en los siguientes términos:

“La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

- a. Por declaración de insubsistencia del nombramiento;
- b. Por renuncia regularmente aceptada;
- c. Por supresión del empleo;

- d. Por retiro con derecho a jubilación;
- e. Por invalidez absoluta;
- f. Por edad;
- g. Por destitución; y
- h. Por abandono del cargo”.

De otro lado, el artículo [41](#) de la Ley 909 de 2004 dispone lo siguiente sobre el mismo tema:

Artículo [41](#). Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) INEXEQUIBLE.
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo [5o](#) de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Por lo anterior, en el evento de haberse presentado retiro del servicio del funcionario del SENA, por algunas de las causales antes anotadas (salvo las excepciones establecidas para los pensionados), se pierde el derecho a que sus beneficiarios continúen afiliados durante la nueva vinculación laboral, así el nuevo nombramiento se haga antes de los 15 días hábiles siguientes, ya que en este tema no hay lugar al reconocimiento de la no solución de continuidad, por las siguientes razones:

Sobre esta figura de la no solución de continuidad se ha pronunciado el Consejo de Estado y del Departamento Administrativo de la Función Pública de la siguiente manera:

- “La " solución de continuidad", a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de decreto ejecutivo, para los efectos de reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de un determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional dispone, para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso. Concepto de fecha 17 de marzo de 1995, Radicación 675, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado.

- “En cuanto a la pregunta de la “Solución de Continuidad”, ésta Oficina ha enunciado reiteradamente, que la acumulación de tiempos servidos entre entidades de la rama ejecutiva, del orden nacional o de los sistemas que la remitan a ella, es para efectos de acumular tiempos servidos entre diferentes entidades, no aplica para preservar regímenes salariales o prestacionales”. Concepto del 27 de julio de 2006, No. 2006EE6484 01, del Departamento Administrativo de la Función Pública.

- “Por regla general, cuando un funcionario se retira del servicio, rompe la continuidad en la relación laboral; sin embargo, algunas normas establecen la excepción a esta regla, tal es el caso de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados (para entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, y las vacaciones en las que se establece, que si el empleado que se ha retirado del servicio y se vincula nuevamente a la misma o a otra entidad del mismo orden), dentro de los quince días hábiles a la fecha de su retiro, se acumulará el tiempo servido con anterioridad a la fecha de su retiro, con el servido después de la segunda vinculación para efectos del reconocimiento del beneficio.

El solo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del funcionario y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que reconozca al servidor el derecho de la no-solución de continuidad para el reconocimiento de sus prestaciones sociales, pues para que ésta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos: de un lado que en la nueva entidad a la que se vincule el funcionario se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró y, que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley”. Fernando Antonio Grillo Director Departamento Administrativo de la Función Pública. CCAG-1100- 2003ER10505.”

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló lo siguiente en la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2009 dentro del proceso 2006-00166, al resolver la aplicación de la figura de la solución de continuidad de una funcionaria del SENA que se retiro y fue nombrada en la entidad antes de 15 días hábiles:

“Así las cosas, resulta claro que como la ... se constituye como una causal de retiro del servicio, generando como consecuencia la separación del cargo y el cese del ejercicio de las funciones, ... la demandante quedó automáticamente retirada del servicio, y por ello, su posterior vinculación a la entidad como profesional ... no puede considerarse como la continuación en el servicio y, en ese sentido, hablarse de que no hubo solución de continuidad, porque se trata de una nueva designación ...”

Por lo anterior, cuando una persona se retira del servicio por cualquiera de las causales que implican cesación de funciones y se vuelve a vincular a la entidad, se inicia una nueva relación laboral, salvo para aquellas prestaciones que consagren expresamente la aplicación de la no solución de continuidad, como es el caso de la prima de servicios, la bonificación por servicios, las vacaciones; pero en materia de servicio médico ninguna norma lo consagra expresamente.

Por ende, a las personas que tengan una nueva vinculación con el SENA después del 1o de junio de 2009 se les debe aplicar el artículo 1 del Acuerdo No. 0007 de 2009, que dispone:

ARTICULO 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 empleos 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 en 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. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



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)

