



Función Pública

Concepto 186331 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000186331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000186331

Fecha: 07/06/2019 06:44:33 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEO PÚBLICO. Capacitación y Bienestar para Temporales y Provisionales. Radicado. 20192060101832 PETICIONES 19/03/2019

En atención al asunto de la referencia me permito dar respuesta a los interrogantes por usted planteados:

Pregunta1. *“De acuerdo con el artículo 21 de la ley 909 de 2004, el Decreto 553 de 2017 y los estudios previos que soportaron la creación de la planta de empleos de carácter temporal, mediante los cuales se apropiaron los recursos necesarios para el pago de salarios y prestaciones sociales. Es legalmente posible reconocer y ordenar el pago de emolumentos distintos a salarios y prestaciones sociales, al respecto podemos señalar que el art. 2.2.1.1.2.2 del decreto 1083 de 2015, indica:*

“(…) ARTÍCULO 2.2.1.1.2 Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley. (…)”

(Subrayado fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto en la norma, el régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente.

De otra parte, frente al particular, la Dirección Jurídica emitió concepto respecto a los empleos temporales a través del radicado N°2017-600-015068-1 de junio 28 de 2017 en el cual concluye lo siguiente:

“(…) 3.- El régimen salarial y prestacional de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad, y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.(…)”

2. Con relación a su segunda inquietud sobre "... si existe antinomia entre el artículo 21 de la ley 909 de 2004 y el Decreto 553 de 2017 que establece el pago exclusivo de salarios y prestaciones sociales a los empleados temporales y el artículo 1 del Decreto 894 de 2017 que contempla el acceso a programas de bienestar social sin importar el tipo de vinculación?", me permito manifestar lo siguiente:

El Decreto Ley 894 del 28 de mayo de 2017 "Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", en su artículo 1 contempla:

«ARTÍCULO 1. Modificar el literal g) del artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998 el cual quedará así:

g) Profesionalización del servidor público. Todos los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado podrán acceder en igualdad de condiciones a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad. En todo caso si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa».

Ahora bien la Corte Constitucional, en Sentencia C-527 de 2017¹, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del Decreto 894 de 2017, manifiesta:

«Por tanto, se concluye, dar acceso en igualdad de condiciones a todos los servidores públicos "a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad", es un trato igual, entre personas que no se encuentran exactamente en la misma situación, que es razonable constitucionalmente, por cuanto persigue un fin importante constitucionalmente, por un medio no prohibido y que es efectivamente conducente para alcanzar dicho fin. Es una medida general que busca mejorar el servicio público en todos los territorios, en especial en aquellos más afectados por el conflicto armado.

Sin embargo, la Sala considera que es preciso condicionar la norma en cuestión, como lo pidió una de las intervenciones (la Academia Colombiana de Jurisprudencia), puesto que su forma de redacción genérica, sin alusión expresa a los casos relacionados con la implementación del Acuerdo de Paz, podría llevar a que se pensara en la posibilidad de interpretar y aplicar la regla fuera de ese contexto. En tal sentido, se declarará la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017, en el entendido de que la capacitación se utilizará para la implementación del Acuerdo, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional. Esta limitación, propia de la facultad consagrada en el artículo 1° analizado, es aún más clara cuando se advierte su desarrollo posterior en el artículo segundo. Ahora bien, al no existir una alusión directa y expresa en el artículo 1° analizado a las personas que pueden ser destinatarias de este tipo de medidas, como sí se hace en el segundo artículo, la Sala condicionarla la constitucionalidad de la norma, para que también quede claro en este caso que ésta es aplicable a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en los municipios en los cuales se podrán a andar planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz. » (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional, en criterio de esta Dirección Jurídica la profesionalización del servidor público, establecida en el Decreto 894 de 2017, está dirigida a todos los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado; pero la capacitación sólo será aplicable para los servidores públicos nombrados en provisionalidad en los municipios priorizados por el Gobierno para la implementación del acuerdo de paz.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no podemos considerar que exista alguna contrariedad entre las normas citadas.

Pregunta 3. ¿Los empleados vinculados temporalmente al SENA pueden acceder al auxilio educativo, contenido en el artículo 45 de la Ley 119 de 1994, en los Acuerdos 09 de 1989, 27 de 1991, 30 de 1991, 02 de 1995 y el Decreto 1014 de 1978?

En el caso del auxilio educativo derivado de los programas de bienestar social, se debe aplicar lo dispuesto en los Acuerdos SENA No.27 de 1991, No.30 de 1991, No. 20 de 1995 y la Resolución Sena 2443 de 1993, normas estas que establecen las condiciones y requisitos para acceder a ese derecho. Por lo tanto, será el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces, quien deberá verificar lo consagrado en los citados acuerdos del SENA para poder acceder a dicho beneficio.

Pregunta 4. *¿Los empleados de carácter temporal vinculados al SENA así como su grupo familiar, pueden ser beneficiarios de las actividades recreativas, deportivas y culturales, contenidas en el Plan de Bienestar Social y Estímulos de 2019, en el Decreto 1083 de 2015, en el Decreto 1227 de 2005, en el Decreto 1014 de 1978, en el Decreto 2464 de 1970, en el Decreto 1567 de 1998, y en el Decreto 894 de 2017?*

Los beneficiarios de las actividades recreativas, deportivas y culturales serán aquellos establecidos en el Plan de Bienestar Social y Estímulos del SENA para la vigencia 2019, los cuales estarán sujetos a las normas establecidas para tal fin.

Es preciso señalar que el decreto 1227 de 2005, fue derogado por el decreto 1083 de 2015, el decreto 1014/78 hace referencia a la nomenclatura y clasificación de cargos y reconocimiento de las prestaciones sociales SENA, no hay referencia alguna sobre los planes de bienestar esta misma situación ocurre con el decreto 2464/1970 que establece el estatuto personal del SENA y tampoco hace mención alguna al respecto, por último señalamos que todos los aspectos regulados en el decreto 894/17, están dirigidos exclusivamente para aquellos municipios priorizados en el Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET y que forman parte de los planes y programas del Acuerdo de Paz.

Pregunta 5. *¿Los empleados de carácter temporal vinculados al SENA, pueden participar en el programa de preparación para el retiro laboral, establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003?*

La Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", consagró lo siguiente en relación con los empleos de carácter temporal:

"ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales." (Subrayado fuera de texto)*

"ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente

en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.” (Subrayado fuera del texto).

Es importante recordar que según la exposición de motivos de la Ley 909 de 2004, dentro de las novedades estructurales, se incluye también la posibilidad de crear empleos públicos temporales:

“...lo que representará un instrumento de gran importancia para flexibilizar las plantas de personal y poder hacer frente a programas coyunturales o necesidades transitorias de la administración, sin tener que acudir a la creación de nuevos empleos en la planta de personal. La correcta gestión de este instrumento puede, además, servir de estímulo para la erradicación definitiva del problema en nuestra administración de “las plantas paralelas”. Sin duda se trata de una herramienta que, bien utilizada, evitará un crecimiento artificial de las plantas de empleo y paliará, aunque sea en pequeña medida, el déficit fiscal.”

El Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, se encargó de reglamentar el tema así:

ARTÍCULO 2.2.1.1.1 Definición. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.1.1.2 Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.

ARTÍCULO 2.2.1.1.3 *Provisión del empleo de carácter temporal. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.

ARTÍCULO 2.2.1.1.4 *Nombramiento en el empleo temporal. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004."

En la Sentencia que declaró la nulidad del Inciso del Artículo 4° del Decreto 1227 de 2005 incorporado en el Decreto sectorial 1083 de 2015, consideró el Consejo de Estado²:

"Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del "empleo temporal o transitorio", una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez, la misma norma, en sus numerales 2º y 3º, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (Art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, Art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

(...)

Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (Art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal.

En otras palabras: el Art. 3° inciso 3° del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados. (...)"

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: [11001-03-25-000-2006-00144-00\(2326-06\)](#) del 26 de noviembre de 2009, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, afirmó:

"Conforme al texto de la norma transcrita, los empleos temporales comportan una nueva modalidad de empleos de los servidores públicos, (3) que tiene un carácter eminentemente excepcional, que les permite a las entidades Estatales crear o establecer en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio.

Para su conformación, el Legislador previó una serie de requisitos que deben cumplir las entidades que pretenden contener esta clase de personal, entre los que se cuentan, la realización de funciones que no corresponde a las actividades normales de la entidad; el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; para apoyar las labores de los empleados de planta cuando exista una sobrecarga de trabajo originada en una situación excepcional; y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución, en este caso, esta labor debe realizarse dentro de un plazo que no exceda los (12) meses. Además de lo anterior, debe existir un soporte técnico, junto con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

La vigencia del nombramiento en un empleo temporal, está determinado, conforme a los artículos 1º y 4º del Decreto 1227 de 2005, de acuerdo con el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, norma que es concordante con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

En dicho decreto se había previsto la causal de retiro, de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, norma que fue anulada por esta Corporación, porque la Ley sólo previó como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento. (4)

Ahora bien, el legislador en procura de maximizar las condiciones laborales de estos empleados e incentivar el mérito para el acceso al ejercicio de la función pública consideró que el nombramiento en un empleo de carácter temporal debería efectuarse teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

Pero, por su lado, en la norma acusada, el Ejecutivo consideró que, cuando excepcionalmente no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad puede realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca.

Para la Sala, el hecho de que se delegue o se autorice a la entidad que necesita las vacantes, ante la ausencia del aludido banco de aspirantes a empleos de carrera, no comporta un ejercicio excesivo de su poder regulador y, además, consulta con los fines constitucionales y legales que amparan el acceso al servicio.

En lo que se refiere a la facultad de reglamentación de las leyes por parte del Ejecutivo, como ya lo ha reiterado la Sala,(5) debe contener “un amplio espectro de manera tal que le permita al Ejecutivo expedir una verdadera norma regulatoria y no se limite simplemente a repetir lo que el Legislativo le ordenó.”, sin embargo, el Ejecutivo no puede imponer obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, o que, impliquen una variación de la voluntad del legislador, porque esto sería una extralimitación.

(...)

Es más, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional lejos de variar la voluntad del legislador lo que hace es realizarla, al poner en cabeza de la misma entidad, cuando no se pueden proveer por el listado procedente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, un proceso de evaluación previo y no sólo la mera nominación. Proceso de evaluación, que dicho sea de paso, actualmente resulta más que relevante, cuando se trata de proveer empleados que no pueden ser removidos sino hasta el vencimiento del período por el cual fueron contratados.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el análisis del Consejo de Estado y la Ley 909 de 2004, el empleo temporal no tiene la categoría de carrera administrativa ni tampoco de libre nombramiento y remoción, sino que sus características lo hacen especial y diferente a los demás empleos.

De acuerdo con lo anterior, en los términos del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, los organismos y entidades regidos por esta ley, según sus necesidades, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorios, siempre y cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, los empleos de plantas temporales tienen una duración definida según el acto de creación de la respectiva planta temporal, pensionados por retiro los cobijara siempre y cuando el empleado cumpla con las condiciones de la transición empleado- pensionado.

Pregunta 6. *¿Los empleados de carácter temporal vinculados al SENA, pueden ser beneficiarios de los planes de capacitación contenidos en la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 894 de 2017?*

El artículo 2.2.10.5 del Decreto 1083 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.10.5 Financiación de la educación formal. La financiación de la educación formal hará parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera. Para su otorgamiento, el empleado deberá cumplir las siguientes condiciones:

73.1. Llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad.

73.2. Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.

PARÁGRAFO. Los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.”. (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, la financiación dirigida a la educación formal hace parte de los programas de bienestar social que se otorgan, a los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, los cuales se hacen acreedores de recibirlos después de haber cumplido un año de servicio continuo en la entidad y en razón a haber obtenido una calificación sobresaliente en el último año de servicio.

Así mismo, consagra la normativa transcrita que los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.

Por otro lado, el Decreto Ley 894 del 28 de mayo de 2017 “Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, en el artículo 1 contempla:

«ARTÍCULO 1. Modificar el literal g) del artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998 el cual quedará así:

g) Profesionalización del servidor público. Todos los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado podrán acceder en igualdad de condiciones a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad. En todo caso si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa».

Ahora bien la Corte Constitucional, en Sentencia C-527 de 2017³, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del Decreto 894 de 2017, manifestó:

«Por tanto, se concluye, dar acceso en igualdad de condiciones a todos los servidores públicos “a la capacitación, al entrenamiento y a los programas de bienestar que adopte la entidad para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos a su cargo, atendiendo a las necesidades y presupuesto de la entidad”, es un trato igual, entre personas que no se encuentran exactamente en la misma situación, que es razonable constitucionalmente, por cuanto persigue un fin importante constitucionalmente, por un medio no prohibido y que es efectivamente conducente para alcanzar dicho fin. Es una medida general que busca mejorar el servicio público en todos los territorios, en especial en aquellos más afectados por el conflicto armado.

Sin embargo, la Sala considera que es preciso condicionar la norma en cuestión, como lo pidió una de las intervenciones (la Academia Colombiana de Jurisprudencia), puesto que su forma de redacción genérica, sin alusión expresa a los casos relacionados con la implementación del Acuerdo de Paz, podría llevar a que se pensara en la posibilidad de interpretar y aplicar la regla fuera de ese contexto. En tal sentido, se declarará la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto Ley 894 de 2017, en el entendido de que la capacitación se utilizará para la implementación del Acuerdo, dando prelación a los municipios priorizados por el Gobierno Nacional. Esta limitación, propia de la facultad consagrada en el artículo 1° analizado, es aún más clara cuando se advierte su desarrollo posterior en el artículo segundo. Ahora bien, al no existir una alusión directa y expresa en el artículo 1° analizado a las personas que pueden ser destinatarias de este tipo de medidas, como sí se hace en el segundo artículo, la Sala condicionarla la constitucionalidad de la norma, para que también quede claro en este caso que ésta es aplicable a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en los municipios en los cuales se podrán a andar planes y programas para la implementación del Acuerdo de Paz. » (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente citada, se declaró exequible el artículo primero condicionado a que la capacitación, se aplicará a todos los servidores públicos, indistintamente de su tipo de vinculación, y con el fin de brindar una adecuada atención a la ciudadanía con servidores entrenados en las labores de implementación, solo en aquellos municipios priorizados para la implementación del Acuerdo de Paz, en aras de asegurar un servicio público eficaz y adecuado en estos territorios.

De otra parte, el artículo 18 de la Ley 1940 de 2018⁴, establece:

“Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones estragales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie

Todos los funcionarios públicos de la planta permanente o temporal podrán participar en los programas de capacitación de la entidad; las matrículas de los funcionarios de la planta permanente o temporal se girarán directamente a los establecimientos educativos, salvo lo previsto por el artículo 114 de la Ley 30 de 1992, modificado por el artículo 27 de la Ley 1450 de 2011. Su otorgamiento se hará en virtud de la reglamentación interna para la planta permanente o temporal del órgano respectivo". (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En todo caso, la entidad deberá tener en cuenta lo señalado en el artículo 18 de la Ley 1940 de 2018.

Pregunta 7. *¿Conforme con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, los empleados vinculados mediante nombramiento provisional y los empleados de carácter temporal, pueden acceder a comisión de estudios en el exterior y a capacitación en el exterior, diferente a la comisión de estudios como situación administrativa?*

Frente a su séptima y última inquietud, me permito manifestarle que los empleados vinculados en provisionalidad no tienen derecho a que se les otorgue Comisión de Estudios al Exterior, conforme a lo establecido en el artículo 2.2.5.5.31 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.31 *Requisitos para otorgar la comisión de estudios. Las comisiones de estudios se pueden conferir al interior o al exterior del país, para que el empleado reciba formación, capacitación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del cual es titular, o en relación con los servicios o competencias a cargo del organismo o entidad donde se encuentre vinculado el empleado.*

Para el otorgamiento de la comisión de estudios, el empleado deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. *Estar vinculado en un empleo de libre nombramiento o remoción o acreditar derechos de carrera administrativa.*

2. *Acreditar por lo menos un (1) año continuo de servicio en la respectiva entidad.*

3. *Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con la norma citada para que a un empleado público le otorguen la comisión de estudios, éste debe estar vinculado en un empleo de libre nombramiento o remoción o acreditar derechos de carrera administrativa. No obstante lo anterior, los empleados con nombramiento provisional podrán si cumplen los requisitos establecidos en la norma optar por la licencia no remunerada para adelantar estudios de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.5.6 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.6 *Licencia no remunerada para adelantar estudios. La licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.*

El nominador la otorgará siempre y cuando no se afecte el servicio y el empleado cumpla las siguientes condiciones:

1. *Llevar por lo menos un (1) año de servicio continuo en la entidad.*

2. *Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.*

3. Acreditar la duración del programa académico, y de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

-

PARÁGRAFO. La licencia no remunerada para adelantar estudios una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador, con anticipación a la fecha de reincorporación al servicio.

De acuerdo con lo anterior, es procedente otorgar licencia no remunerada para adelantar estudios a los empleados con nombramiento provisional, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados en la mencionada norma.

Finalmente, con relación a los incentivos para los empleados con nombramiento provisional, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 2.2.10.5 del Decreto 1083 de 2015, señala:

ARTÍCULO 2.2.10.5 Financiación de la educación formal. La financiación de la educación formal hará parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera. Para su otorgamiento, el empleado deberá cumplir las siguientes condiciones:

- 1. Llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad.*
- 2. Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.*

PARÁGRAFO. Los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.

-

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la licencia no remunerada, podrá ser una opción para adelantar estudios en el exterior que se otorga al servidor público, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios, por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces, siempre y cuando éstos cumplan los requisitos señalados en la normatividad.

Igualmente, en desarrollo de la normatividad citada, se debe precisar que frente a la financiación de la educación formal o Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, no es viable que los empleados públicos vinculados mediante nombramiento provisional y de carácter temporal, dado transitoriedad de su relación laboral, no podrán participar de programas ofrecidos por la entidad, por cuanto no tienen derechos de carrera o se encuentren vinculados en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Finalmente me permito informar que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Luis Fernando Núñez Dirección JurídicaGINA

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sala Plena. Corte Constitucional. Sentencia C-527 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger.
2. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Consejero ponente: Jaime Moreno García Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).- Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).
3. Sala Plena. Corte Constitucional. Sentencia C-527 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger.
4. «Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:23:25