



Función Pública

Concepto 163101 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000163101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000163101

Fecha: 14/07/2017 04:21:09 p.m.

Bogotá D. C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencias. Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento. Asignación de funciones. RETIRO DEL SERVICIO. Retiro forzoso Ley 1821 de 2016. Rad.: 20172060136272 del 31-05-17.

En atención al oficio de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta del numeral 1, sobre si la licencia no remunerada para adelantar estudios puede ser otorgada a los empleados provisionales, teniendo en cuenta que uno de las condiciones es que el empleado acredite nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicios, y en el entendido que la norma no condiciona su otorgamiento a los empleados con derechos de carrera administrativa, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015, "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*", establece:

"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

4. Adjuntar copia 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.”

Del texto de la norma transcrita es viable deducir que la licencia no remunerada para adelantar 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, al no hacer distinción por carácter de la vinculación, se debe entender que tiene como destinatarios a todos los empleados públicos en igualdad de condiciones; en el sentido que incluye a los empleados de carrera administrativa, a los provisionales, a los de libre nombramiento y remoción y a los de período.

El otorgamiento de la comisión por parte del nominador, está condicionada para todos los empleados en igualdad de condiciones, a que con la misma no se afecte el servicio y el empleado tenga una antigüedad en la entidad de por lo menos un (1) año de servicio continuo en la entidad; acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicios; acreditar la duración del programa académico; y adjuntar copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

2.- En cuanto a la consulta del numeral 2, sobre si la licencia para actividades deportivas y los permisos no son situaciones administrativas que puedan ser interrumpidas con ocasión del otorgamiento de una licencia por luto, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.15. Licencia por luto. Los empleados públicos tendrán derecho a una licencia por luto, por un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1635 de 2013, o las normas que la modifiquen o adicionen.

Una vez ocurrido el hecho que genere la licencia por luto el empleado deberá informarlo a la jefatura de personal o a la que haga sus veces, la cual deberá conferir la licencia mediante acto administrativo motivado. El servidor deberá presentar ante la jefatura de personal o ante la instancia que haga sus veces, dentro de los 30 días siguientes, la documentación que la soporta en los términos del artículo 1° de la Ley 1635 de 2013.”

“ARTÍCULO 2.2.5.5.16. Cómputo y remuneración del tiempo en la licencia por luto. El tiempo que dure la licencia por luto es computable como tiempo de servicio activo y el empleado tendrá derecho a la remuneración del empleo que esté desempeñando.

La licencia por luto interrumpe las vacaciones, la licencia ordinaria y la licencia no remunerada para adelantar estudios, si el empleado se encuentra en estas situaciones administrativas. Una vez cumplida la misma, se reanudarán las diferentes situaciones administrativas en la que se encontraba el servidor.” (Subrayado nuestro)

En los términos de la normativa transcrita, el derecho que le asiste a los empleados públicos para acceder a una licencia por luto, procede por el fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, e inicia a partir de que se produce el hecho generador de esta situación, fecha en que debe inmediatamente informar a la jefatura de personal o a la dependencia que haga sus veces, la cual deberá conferir la licencia mediante acto administrativo motivado, la cual interrumpe las vacaciones, la licencia ordinaria no remunerada para adelantar estudios, cuando el empleado se encuentra en estas situaciones

administrativas.

Ahora bien, aunque el artículo 2.3.5.5.16 del Decreto 1083 hace alusión expresamente a la interrupción de las vacaciones, la licencia ordinaria y la licencia no remunerada para adelantar estudios; la última parte de esta disposición señala expresamente, *“Una vez cumplida la misma, se reanudarán las diferentes situaciones administrativas en la que se encontraba el servidor.”*

3.- Respecto de la consulta del numeral 3, sobre la fecha a partir de la cual se debe conceder la licencia por luto en caso que el fallecimiento del familiar del servidor ocurra en las horas de la noche después de terminada la jornada laboral, me permito manifestarle lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.15. Licencia por luto. Los empleados públicos tendrán derecho a una licencia por luto, por un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1635 de 2013, o las normas que la modifiquen o adicionen.

Una vez ocurrido el hecho que genere la licencia por luto el empleado deberá informarlo a la jefatura de personal o a la que haga sus veces, la cual deberá conferir la licencia mediante acto administrativo motivado. El servidor deberá presentar ante la jefatura de personal o ante la instancia que haga sus veces, dentro de los 30 días siguientes, la documentación que la soporta en los términos del artículo 1° de la Ley 1635 de 2013.”

En los términos del artículo 2.2.5.5.15 del Decreto 1083 de 2015, el derecho que le asiste a los empleados públicos para acceder a una licencia por luto, procede por el fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, e inicia a partir de que se produce el hecho generador de esta situación, fecha en que debe inmediatamente informar a la jefatura de personal o a la dependencia que haga sus veces, la cual deberá conferir la licencia mediante acto administrativo motivado.

Ahora bien, de acuerdo con lo que indica en su comunicación en el presente caso el fallecimiento del familiar del servidor público ocurrió en las horas de la noche después de terminada la jornada laboral, lo que significa en criterio de esta Dirección Jurídica, que solamente hasta el día siguiente puede iniciar la licencia por luto a que tiene derecho el empleado.

4.- En cuanto a la consulta del numeral 4, relacionada con la fecha a partir de la cual se debe otorgar la licencia de paternidad, me permito remitirle el concepto radicado con el No. [20146000194911](#) del 30 de diciembre de 2014, mediante el cual esta Dirección Jurídica se pronunció sobre el tema, concluyendo lo siguiente:

Para la Corte Constitucional, la licencia de paternidad es una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño (a) y especialmente el de recibir cuidados y amor, y consiste en un periodo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide al hijo (a), garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y amor.

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que el disfrute de la licencia remunerada la paternidad debe ser en la época inmediatamente posterior al nacimiento del hijo, por cuanto su sentido es procurar la compañía del padre en los primeros momentos de vida del menor.

Finalmente, como antes se expresó, el fin único de la licencia de paternidad es que el padre pueda compartir con su hijo (a) después de su nacimiento, con el objetivo primordial de privilegiar los derechos del menor, es decir, que lo perseguido por el legislador es garantizar la efectividad de los derechos que son inherentes a la misma circunstancia del nacimiento.

5.- Respecto a la consulta del numeral 5, sobre qué interpretación o aplicación debe surtir la entidad en el caso del derecho de los empleados de carrera conforme al artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, de ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y

remoción o de período, cuando la evaluación del desempeño anual es sobresaliente, teniendo en cuenta que la evaluación del desempeño en esta entidad según su normativa del sistema específico de carrera administrativa es semestral con carácter definitivo, me permito indicarle que para este caso se aplican las normas especiales que rigen la carrera administrativa de la Superintendencia, esto es el Decreto-Ley 775 de 2005, en particular las relacionadas con el otorgar de comisión a los empleados de carrera para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período.

6.- En cuanto a la consulta del numeral 6, sobre si es procedente acudir a la figura de la asignación de funciones cuando un empleado está en comisión de servicios al interior de la entidad, pero para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede de trabajo, me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad con lo consagrado en el artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015, cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de dichas funciones, a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza; lo cual significa en criterio de esta Dirección Jurídica, que en el caso de la Comisión de servicios no procede la asignación de funciones porque en este caso el empleado está ejerciendo las funciones propias de su cargo, por consiguiente en este caso en que el empleado ejerce sus funciones mediante el otorgamiento de comisión de servicios en otra sede de la entidad en la cual está vinculado, no procede la asignación de las funciones del empleo que desempeña, teniendo en cuenta que esta situación no implica separación transitoria del ejercicio de las funciones propias del cargo.

7.- Respecto a la consulta del numeral 7, sobre si un empleado que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuviere 65 o más años de edad, pero se encuentra tramitando el reconocimiento de la pensión, debe ser retirada del servicio, me permito remitirle copia del concepto radicado con el No. 20176000001391 del 3 de enero de 2017, mediante el cual esta Dirección Jurídica se pronunció sobre el tema, concluyendo lo siguiente.

**En consonancia con lo anterior, me permito dar respuesta puntualmente a las preguntas formuladas en la consulta:*

1. *¿En los términos del artículo segundo de la Ley 1821 de 2016, pueden permanecer voluntariamente en sus cargos las personas que (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 cumplieron la edad de 65 años, (ii) a la fecha no se les ha definido su situación laboral mediante acto administrativo de retiro y (iii) continúan ejerciendo funciones públicas?*

Como se señaló anteriormente, el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 consagra que “quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social”. Por lo anterior, la ley aplica a las personas que la vigencia de la Ley 1821 de 2016 (30 de diciembre de 2016) tenían 65 años y continuaban en el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando no exista acto administrativo en firme retirándolas del servicio, así el acto de retiro este sujeto a un plazo.

2. *¿En los términos del artículo segundo de la Ley 1821 de 2016, pueden permanecer voluntariamente en sus cargos las personas que (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 cumplieron la edad de 65 años y (ii) su situación laboral está definida mediante acto administrativo de retiro, pero continúan ejerciendo funciones públicas por razones de necesidades del servicio o a la espera de su inclusión en nómina?*

En el caso en concreto, las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 cumplieron 65 años de edad y su situación laboral estaba definida mediante acto administrativo de retiro en firme, pero sujeto a un plazo por necesidad del servicio o a la espera de la inclusión en la nómina de pensionados, se considera que no se encontrarían dentro del campo de aplicación de la citada Ley, en razón a que la misma no tiene efectos retroactivos para situaciones debidamente consolidadas.

Se debe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de irretroactividad de la ley, debe entenderse en el sentido que las situaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de constituirse esos vínculos, lo anterior en virtud del principio de confianza legítima, por cuanto la decisión del retiro pudo generar derechos para las mismas personas que ejercen la función pública o para otros

ciudadanos.

Por lo tanto, se considera que no puede aplicarse válidamente hacia el pasado normas jurídicas posteriores para resolver situaciones consolidadas y definidas con la normativa vigente al momento de producir los actos administrativos.

De manera que, si la situación del servidor o de la persona que ejerce funciones públicas estaba definida antes del 30 de diciembre de 2016 fecha en la cual entro en vigencia de la Ley 1821, estas personas no podrán entrar a decidir voluntariamente si continúan en el ejercicio de funciones públicas hasta la edad de 70 años, por cuanto su situación de permanencia en la administración o en el cumplimiento de funciones públicas ya estaba definida, con un plazo cierto."

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

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencias T-559 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-730 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero y T-253 de 2015 M. P. Gloria Stella Ortiz.

Anexos: Concepto No. 20146000194911 del 30 de diciembre de 2014, en tres folios, y el Concepto No. 20176000001391 del 3 de enero de 2017, en cuatro folios, para un total de siete folios.

Pedro P. Hernández V / Jose F. Ceballos A.

11602.15.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 20:58:05