

CONCEPTO 25837 DE 2017

(mayo 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Incentivos empleados de carrera encargados en empleos temporales

En atención a su comunicación electrónica número 8-2017-024979 del 22 de mayo de 2017 mediante la cual consulta si los empleados públicos de carrera que sean encargados en empleos temporales tienen derecho a continuar recibiendo el apoyo económico a que alude la Resolución [0059](#) de 2016; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación realiza la consulta en los siguientes términos:

Mediante Resolución 0059 del 23 de enero de 2015 (sic) se establece los lineamientos para el programa de Bienestar Social e Incentivos para los Empleados Públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción del SENA, en conformidad a lo establecido por el artículo [45](#) del Decreto 1014 de 1978, el Decreto [1567](#) de 1998, los artículos [65](#) a [85](#) del Decreto 1227 de 2005 y el Decreto 4661 de 2005

En el CAPITULO VII se establecen los requisitos para acceder al apoyo para educación formal pregrado y posgrado a los empleados públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción

En conformidad con la normativa anterior y con el fin de dar un directriz clara a las Regionales sobre los apoyos de estímulos establecidos en la Resolución 0059 del 23 de enero de 2015 (sic) y los funcionarios que ingresaran a cargos temporales, cordialmente le solicito emitir su concepto frente a las siguientes situaciones:

1. Si un funcionario de carrera administrativa que está siendo apoyado económicamente para adelantar estudio de educación formal de conformidad con la Resolución 0059 del 23 de enero de 2015 (sic) e ingresa a un cargo temporal, ¿la Entidad puede seguir apoyando económicamente al funcionario?
2. En caso de no continuar con el apoyo económico se le debe aplicar el artículo 57 de la Resolución 0059 del 23 de enero de 2015 (sic).
3. Si un funcionario de carrera administrativa se presentó a la convocatoria para el segundo semestre de 2017 para acceder al apoyado económico para adelantar estudio de educación formal en conformidad con la Resolución 0059 del 23 de enero de 2015 (sic) e ingresa a un cargo temporal ¿La entidad puede apoyar económicamente los estudios que va adelantar el funcionario?

Agradecemos su oportuno pronunciamiento frente a estas consultas, toda vez que requerimos dar orientaciones concretas a las Regionales para la próxima convocatoria y esperan una respuesta de

parte de la Dirección General, para continuar con el proceso.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa, y solo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con los empleos temporales, 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”, en sus artículos [10](#) y [21](#) dispuso lo siguiente:

Artículo [10](#). Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

(...)

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. (Subraya 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” (negrillas y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo [10](#) de la Ley 909 de 2004 hacen parte de la función pública los empleos de carrera administrativa, los empleos de libre nombramiento y remoción, los empleos de período fijo y los empleos temporales. Todas tienen características muy especiales que permiten diferenciar el régimen que le es aplicable; no obstante, todas esas formas de provisión son ejercidas en virtud de la función pública.

Como puede observarse la Ley 909 de 2004 creó los empleos temporales como una forma de apoyo a la función pública y consagró en el numeral 3° del artículo [21](#) un procedimiento especial para la selección de los empleos temporales, distinto del concurso público, dotando a la administración pública de una herramienta para garantizar la eficiencia en la selección de funcionarios para eventos especiales en los cuales no sea posible realizar un concurso público.

El procedimiento especial para la selección de los empleos temporales, contempla una regla general y una excepción.

La regla general consiste en seleccionar el candidato utilizando las listas de elegibles vigentes, evento en el cual se salvaguarda el principio de mérito.

La excepción se aplica cuando no exista lista de elegibles y en ese evento le corresponde a las entidades realizar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias para seleccionar los candidatos, que no son otros que los empleados públicos de carrera que cumplan los requisitos y trabajen en la misma entidad, permitiéndoles acceder de manera preferente mediante la figura de encargo al empleo temporal, sin perder los derechos de carrera inherentes al empleo del cual es titular el encargado, tal como lo dispone el inciso 3o del artículo [42](#) de la Ley 909 de 2004 al indica que “Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo”⁽¹⁾.

Cabe agregar que al tenor de lo dispuesto en el Decreto [648](#) de 2017, el encargo es una situación administrativa⁽²⁾ en que se encuentra un empleado público cuando asume parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquel en que ha sido nombrado. El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrea del empleado⁽³⁾.

En relación el encargo en empleos temporales, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-288 de 2014 señaló lo siguiente⁽⁴⁾:

La medida creada para garantizar el principio de eficiencia de la función pública en circunstancias excepcionales en las cuales no sea posible realizar un concurso público es la creación de un procedimiento especial compuesto de dos (2) fases que se consideran idóneas para garantizar las finalidades pretendidas:

(i) En primer lugar, la regla general para la provisión de los empleos temporales es la utilización de la lista de elegibles, la cual constituye un método que garantiza la agilidad del sistema pero además permite salvaguardar el mérito.

(ii) En segundo lugar, la excepción es la realización de un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, procedimiento que garantiza la agilidad del sistema y que además está limitada por la necesidad de evaluar el mérito de los candidatos.

(...)

Según lo dispuesto en el literal e) del artículo [11](#) de la Ley 909 de 2004, la entidad encargada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil([5](#)).

(...)

La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C-1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

“6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad. (...)

El SENA de conformidad con lo establecido por el artículo [21](#) de la Ley 909 de 2004 y el artículo [2.2.5.3.5](#) del Decreto 1083 de 2015 “Único Reglamentario del Sector de la Función Pública”, en la parte modificada y adicionada por el Decreto [648](#) del 19 de abril de 2017, así como lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2014, convocó a todos los empleados públicos del SENA inscritos en el escalafón de la carrera administrativa que estén interesados en ocupar mediante ENCARGO un empleo de la PLANTA TEMPORAL del SENA creada mediante el Decreto [553](#) del 30 de marzo de 2017, a postularse a través de la Agencia Pública de Empleo del SENA, en los plazos y condiciones indicadas en la convocatoria que busca proveer hasta 800 empleos de carácter temporal que están distribuidos en los Centros de Formación Profesional para la atención y ejecución de los programas: Agrosena, Sennova y Bilingüismo.

Ahora bien, la Resolución [0059](#) de 2016 “Por la cual se establecen lineamientos para el Programa de Bienestar Social e Incentivos para los Empleados Públicos de carrera administrativa y libre nombramiento y remoción del SENA” contempla la política de bienestar para los servidores públicos del SENA, entre ellos, los incentivos y apoyos económicos para estudios de empleados públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, cuyos beneficios continúan disfrutando los empleados públicos que haya accedido a la política de bienestar y se encuentren temporalmente en encargo.

Cabe agregar que dentro de las causales de pérdida del apoyo económico para programas de pregrado y posgrado a que alude el artículo [52](#) de la Resolución 0059 de 2016 no se contempla la situación administrativa de encargo como causal de pérdida del apoyo⁽⁶⁾.

De acuerdo con lo anterior, el empleado de carrera administrativa que acceda mediante encargo a un empleo temporal en la planta de personal del SENA conserva los derechos de carrera inherentes al cargo del cual es titular y, en consecuencia, mientras permanezca en la situación administrativa de encargo continuará gozando de los beneficios a que alude la Resolución [0059](#) de 2016.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta al interrogante planteado, de la siguiente manera:

Pregunta 1. Si un funcionario de carrera administrativa que está siendo apoyado económicamente para adelantar estudio de educación formal de conformidad con la Resolución [0059](#) del 23 de enero de 2016 e ingresa a un cargo temporal, ¿la Entidad puede seguir apoyando económicamente al funcionario?

Respuesta. Los empleados públicos de carrera administrativa que reciban apoyo económico para adelantar estudios de educación formal y asuman al interior del SENA un empleo temporal mediante la figura del encargo, conservan los derechos de carrera y, en consecuencia, son beneficiarios de la política de bienestar establecida en la Resolución [0059](#) de 2016.

En el evento en que el servidor público de carrera administrativa haya sido favorecido con un apoyo económico para cursar algún programa de pregrado o posgrado y luego ocupe en encargo un empleo temporal en la planta de personal del SENA, la Entidad debe seguir apoyándolo económicamente.

Pregunta 2. En caso de no continuar con el apoyo económico se le debe aplicar el artículo [57](#) de la Resolución 0059 del 23 de enero de 2016.

Respuesta. Nos remitimos a la respuesta anterior.

Pregunta 3. Si un funcionario de carrera administrativa se presentó a la convocatoria para el segundo semestre de 2017 para acceder al apoyado económico para adelantar estudio de educación formal en conformidad con la Resolución [0059](#) del 23 de enero de 2016 e ingresa a un cargo temporal ¿La entidad puede apoyar económicamente los estudios que va adelantar el funcionario?

Respuesta. La respuesta es afirmativa.

El presente pronunciamiento se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#)

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTAS AL FINAL

1. Ley 909 de 2004 “Artículo [42](#). Pérdida de los derechos de carrera administrativa. // 1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley. // 2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva. // 3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo”.

2. Ley 2400 de 1968 “ARTICULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo”. Decreto 648 de 2017 “ARTÍCULO [2.2.5.5.1](#) Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas. 1. En servicio activo. 2. En licencia. 3. En permiso. 4. En comisión. 5. En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo. 6. Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones. 7. En período de prueba en empleos de carrera. 8. En vacaciones. 9. Descanso compensado”

3. Decreto 648 de 2017 “ARTÍCULO [2.2.5.5.41](#) Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales ha sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. // El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado”.

4. Corte Constitucional, Sentencia C- 288 del 20 de mayo de 2014, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

5. Este criterio ha sido sostenido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la circular CNSC 001 del 29 de enero de 2013.

6. Resolución 0059 de 2016 “ARTÍCULO [52](#). PÉRDIDA DEL APOYO. El apoyo se perderá por la ocurrencia de alguna de las siguientes causales: 1. En caso de pérdida de semestre. // 2. Por cambio de programa académico. // 3. Por cambio de Institución de Educación Superior. // 4. Cuando no se presenta oportunamente la solicitud de continuidad. // 5. Por renuncia regularmente aceptada, declaratoria de insubsistencia, suspensión del servicio por sanción disciplinaria sin perjuicio de inhabilidad impuesta, del empleado público. // 6. Por aportar datos, información o documentos que no corresponden a la realidad”.



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)

