

Bogotá, 13 de febrero de 2014.

OAJ.

Sobre la Capacitación y Formación de las Personas Vinculadas a la Entidad

1. Problema Jurídico a Resolver:

- a) ¿Es viable la participación de contratistas en programas de formación y capacitación ofrecidos por la entidad?
- b) ¿Pueden hacerlo los empleados vinculados mediante nombramientos provisional y temporal?
- c) ¿Resulta viable que los empleados de libre nombramiento y remoción de la entidad participen en tales eventos?

2. Antecedentes.

2.1. Normatividad anterior.

- Ley 27 de 1992 (Actualmente derogada).
- Ley 443 de 1998 (Actualmente derogada, salvo artículos 24, 58, 81, 82).

2.2. Doctrina: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto Rad. 852 del 02-09/1996.

- Dicha Corporación se conceptuó negativamente en torno a la viabilidad de que administración apoye económicamente la capacitación de contratistas, pues considera que *“los organismos públicos sólo pueden incluir legalmente en su presupuesto las partidas necesarias para financiar los programas de capacitación del personal a su servicio, del cual no forman parte las personas naturales con las cuales se celebren contratos de prestación de servicios o de otra denominación”*.
- No excluye a los empleados vinculados mediante nombramientos provisionales.

3. Marco Jurídico Actual.

3.1. Normatividad vigente.

- Constitución Política Art. 125.
- Ley 443 de 1998 (Artículos 24, 58, 81 y 82).
- Decreto Ley 1567 de 1998.
- Ley 909 de 2004.
- Decreto Ley 775 de 2005.
- Decreto 1227 de 2005 (Reglamentario del Decreto (Ley) 1567 de 1998 y la Ley 909 de 2004).
- Decreto 2929 de 2005 (Reglamentario del Decreto (Ley) 775 de 2005).
- Decreto 2888 de 2007.
- Circular Externa No. 100 – 004 del 26 de abril de 2010 (Departamento Administrativo de la Función Pública).

3.1.1. Preceptos normativos específicos se la materia.

• Decreto-Ley 1567 de 1998:

*“**Artículo 1º.-**Campo de Aplicación. El presente Decreto - Ley se aplica a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades regidas por la Ley 443 de 1998.*

Parágrafo.- En caso de vacíos respecto a la capacitación y a los estímulos en las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, o en las normas que regulan los sistemas específicos de carrera de que trata el artículo 4 de la Ley 443 de 1998, serán aplicadas las disposiciones contenidas en el presente Decreto - Ley y demás normas que lo reglamenten y complementen(negrillas y subrayado fuera de texto original).

*“**Artículo 3º.-**Componentes del Sistema. El sistema está integrado por los componentes que se relacionan a continuación:*

(...)

1. ***Departamento Administrativo de la Función Pública. Como organismo superior de la administración pública le corresponde establecer las políticas generales, formular y actualizar el Plan Nacional de Formación y Capacitación conjuntamente con la Escuela***

Superior de Administración Pública y coordinar su ejecución; **expedir normas, brindar asesoría, diseñar y adaptar metodologías, llevar a cabo acciones de divulgación y seguimiento**". (...) (negritas fuera de texto original).

"Artículo 4º.- Definición de capacitación. Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa.

Parágrafo.-Educación Formal. La educación definida como formal por las leyes que rigen la materia no se incluye dentro de los procesos aquí definidos como capacitación. El apoyo de las entidades a programas de este tipo hace parte de los programas de bienestar social e incentivos y se regirá por las normas que regulan el sistema de estímulos"(negritas fuera de texto original).

"Artículo 6º.-Principios Rectores de la Capacitación. Las entidades administrarán la capacitación aplicando estos principios.

(...)

- g) Prelación de los Empleados de Carrera. Para aquellos casos en los cuales la capacitación busque adquirir y dejar instaladas capacidades que la entidad requiera más allá del mediano plazo, tendrá prelación los empleados de carrera. Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, sólo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo"(...) (negritas y subrayado fuera de texto original).

- Ley 909 de 2004:

"ARTÍCULO 3º. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente".

"ARTÍCULO 4o. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

(...)

- **El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.** (...)

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley" (negritas fuera de texto original).

"ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados

públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización”.

(Aparte subrayados declarados EXEQUIBLES, por el cargo examinado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 431-10 de 2 de junio de 2010, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo. La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este inciso (parcial) por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C- 175-07 de 14 de marzo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil).

- **Decreto 1227 de 2005:**

“Artículo 73. 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”(negrillas y subrayado fuera de texto original).

“Artículo 98.Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde la formulación de las políticas relacionadas con el ingreso, capacitación y evaluación de la gestión de los gerentes públicos”.

- **Decreto 775 de 2005:**

“Artículo 34.Marco de referencia de la evaluación de desempeño. Cada Superintendencia deberá formular un Plan Anual de Gestión, precisado por dependencias, el cual será el marco de referencia para la concertación de objetivos con cada servidor público dentro del proceso de evaluación del desempeño.

Cada Superintendencia mediante acto administrativo adoptará los mecanismos que estime apropiados para hacer seguimiento permanente al cumplimiento de Nivel de Gestión Esperado y para que cada jefe de dependencia cuente con la información correspondiente a la forma como los servidores a su cargo están cumpliendo con las labores y tareas que les corresponda”.

“Artículo 35. Efectos de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño, como instrumento de administración y gestión, deberá tenerse en cuenta para:

(...)

35.2 Formular programas de capacitación y planes de mejoramiento.

(...)

“ARTÍCULO 29. Programas de estímulos. Los programas de estímulos buscarán reconocer públicamente y premiar a los empleados de las superintendencias con niveles de desempeño sobresalientes, para estimular mejores comportamientos y mayores niveles de productividad. Asimismo, podrán contemplar reconocimiento para los mejores equipos de trabajo.

Los Superintendentes adoptarán anualmente el programa institucional de estímulos, dentro del cual podrán establecer los siguientes:

(...)

29.3 Becas para educación formal y no formal.

29.4 Condiciones preferenciales de acceso y pago de cursos de Capacitación y Bienestar.

29.5 Programas culturales, recreativos o de turismo.

29.6 Comisiones de estudios y de servicios, al interior o exterior del país, para fortalecer competencias laborales”.

(...)

“ARTÍCULO 30. Consideraciones generales para la asignación de estímulos. Los empleados con desempeño sobresaliente deben tener reconocimiento por parte del superior inmediato. Dicho reconocimiento se efectuará por escrito y se anexará a la hoja de vida.

Para asignar los estímulos, las superintendencias deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones:

30.1 La selección y la asignación de estímulos se basarán en registros e instrumentos objetivos para medir el desempeño meritorio.

30.2 Siempre debe hacerse efectivo el reconocimiento que se haya asignado por el desempeño en niveles sobresalientes”.

(...)

Cada Superintendencia establecerá el procedimiento para la selección de los mejores empleados y equipos de trabajo, así como los criterios a seguir para dirimir los empates.

(...)

“ARTÍCULO 31. Los empleados deberán, reunir los siguientes requisitos para participar de los estímulos institucionales:

31.1 Acreditar tiempo de servicios continuo en la respectiva entidad no inferior a seis (6) meses.

31.2 No haber sido sancionados disciplinariamente durante los último cinco (5) años.

31.3 Acreditar nivel sobresaliente en la evaluación del desempeño en firme, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de postulación”.

3.2. Jurisprudencia constitucional.

- **Corte Constitucional. Sentencia C- 1163 de 2000 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).**

“El objetivo principal de la capacitación en la administración pública es mejorar la calidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado, para garantizar así el bienestar general y la consecución de los fines que le son propios, objetivo que no se distorsiona ni se elude con el trato diferente que contempla la norma legal impugnada para los empleados vinculados con nombramiento provisional, los cuales, dice ella misma expresamente, tendrán derecho a los programas de inducción y de entrenamiento en el puesto de trabajo, lo que es suficiente para garantizar el cumplimiento de ese objetivo, y además es razonable y se justifica, si se tiene en cuenta la temporalidad de su vinculación y los costos crecientes de ese tipo de programas, que exigen estrategias de racionalización y optimización a la hora de utilizarlos, una de las cuales es destacarlos para aquellos servidores que permanecerán en su cargos, pues sólo así, paralelamente, se garantizará la instalación cierta y duradera de competencias y capacidades específicas en la respectiva entidad” (negritas fuera de texto original).

- **Corte Constitucional. Sentencia C- 431 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).**

“La disposición acusada desarrolla, en lo que le atañe, los fines sociales previstos en los artículos en los artículos 2º, artículos 40 (numeral 7) y 99 de la Constitución Política y resulta ser aplicación directa del mandato contemplado en el artículo 125 Superior pues contribuye a que se consolide el Régimen de Carrera Administrativa a la vez que no desconoce principio de igualdad alguno por cuanto: (i) el tratamiento diferenciado está plenamente justificado desde el punto de vista constitucional; (ii) recae sobre grupos diferentes de empleados o servidores públicos, a saber, aquellos inscritos en el régimen de carrera administrativa y los que no lo están; (iii) no trae consigo la desprotección de los empleados que desempeñan de manera provisional un cargo de carrera quienes gozan de una protección intermedia en los términos en que ha definido tal protección la jurisprudencia constitucional. En suma, el precepto contemplado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no establece diferenciaciones injustificadas que vulneren el derecho a la igualdad por lo que la Corte declarará exequible la expresión “carrera administrativa” contemplada en dicho artículo”.

3.3. Doctrina reciente:

- Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto Rad. No. **20126000135581** del 28-08/2012.

*“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normatividad vigente en materia capacitación para los servidores públicos, contenida en los Decretos 1567 de 1998 y 1227 de 2005, el sistema de capacitación contenido en las mismas **aplica a los empleados públicos de Carrera Administrativa y de Libre Nombramiento y Remoción de las entidades de la Rama Ejecutiva de todos los niveles y de sus entes descentralizados.***

*Ahora bien, **para el personal vinculado en forma provisional o temporal, solo se contempla la inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo que les permita a dichos empleados adquirir y/o desarrollar conocimientos, habilidades, destrezas y mejorar las actitudes hacia el trabajo, a fin de que se logren las metas que se ha trazado la entidad***” (negrillas fuera de texto original).

4. Consideraciones.

De la lectura de las disposiciones arriba transcritas se desprende que esta superintendencia –como todas las demás– se encuentra inmersa en un sistema específico de carrera administrativa, lo cual implica existencia de reglas especiales respecto algunos aspectos sobre esta materia, atendiendo a la singularidad de su naturaleza. Así pues, respecto el ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal de la entidad, es evidente que la regulación principal está dada por el Decreto Ley 775 de 2005 y el Decreto 2929 de 2005, reglamentario de aquél.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Ley 1567 de 1998, los vacíos normativos que se presente en los sistemas específicos en cuanto a temas de capacitación y estímulos, serán suplidos con base en las disposiciones de dicha norma.

Sobre este punto, mal podríamos pasar por alto el hecho de que si bien los citados decretos establecen en general una serie de requisitos y condiciones para el acceso de los funcionarios de las superintendencias a programas de capacitación, no hacen referencia expresa en cuanto al tipo de beneficio al que en este aspecto puede acceder el personal vinculado en provisionalidad, lo cual lleva a esta oficina a considerar que sobre este punto en particular necesariamente habría que remitirse a lo dispuesto sobre el particular por el Decreto 1567 de 1998, norma cuyo artículo 6 Literal g) dispone: **"Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, sólo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo"**.(Negritas y subrayas fuera de texto original).

Posición similar parece ser la adoptada por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante **Circular Externa No. 100-004. del 26 de abril de 2010**, la cual ha ratificado en varios pronunciamientos recientes, como el del 28-08/2012, que ya citamos. Es de resaltar, que esta última es la entidad a la que la ley confía el liderazgo en la misión de implementación y desarrollo de políticas sobre la gestión administrativa de las entidades del sector público, así como también lo atinente al Plan Nacional de Formación y Capacitación.

5. Conclusión.

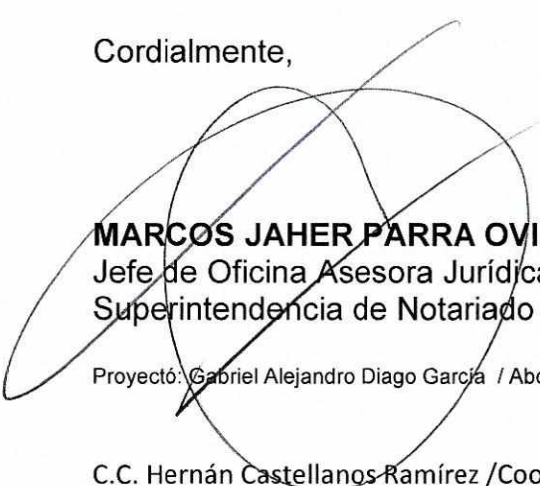
En concordancia con lo arriba expuesto, bien vale la pena recoger a modo de conclusión lo manifestado en su momento por el DAFP en la **Circular Externa No. 100-004. del 26 de abril de 2010** en torno al tema que ahora nos ocupa, ocasión en la que señaló:

"Todos los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa tienen derecho a participar en los programas de formación y capacitación institucionales."

Los empleados vinculados mediante nombramientos provisional y temporal, dado su carácter transitorio, sólo tienen derecho a participar en los programas de inducción, reinducción y entrenamiento en el puesto de trabajo, Decreto 1567 de 1998, art 6, literal g.

(...) con respecto a las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, éstas se rigen por lo dispuesto en la ley 80 de 1993, la cual supedita su vinculación a la obligación de ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en una determinada materia, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional en Sentencia C 154 de 1997. De conformidad con este criterio los contratistas no son beneficiarios de programas de capacitación”¹.

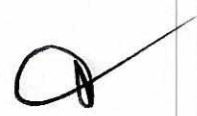
Cordialmente,



MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Proyectó: Gabriel Alejandro Diago García / Abogado Oficina Asesora Jurídica.

C.C. Hernán Castellanos Ramírez / Coordinador Grupo Desarrollo Humano.



¹ Circular Externa No. 100 – 004 del 26 de abril de 2010 (Departamento Administrativo de la Función Pública).