



Función Pública

Concepto 374761 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000374761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000374761

Fecha: 13/10/2021 12:40:56 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS- Licencia no remunerada para adelantar estudios. EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO- Empleados de libre nombramiento y remoción. RAD. 20219000600592 del 28 de agosto de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la cual solicita concepto se le dé respuesta a varios interrogantes relacionados con la posibilidad de solicitar licencias no remuneradas a empleados de libre nombramiento y remoción de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas- UBPD. Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que la Ley 589 de 2017 consagra:

Artículo 1. Naturaleza de la unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. De conformidad con el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), y con el propósito de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación póngase en marcha la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) por un período de veinte (20) años, prorrogables por ley.

La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal.

La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones

que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento.

(...) Artículo 26. Planta de personal. De conformidad con la estructura prevista en el presente Decreto Ley y la estructura interna, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998 procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD” (Subraya propia)

Así mismo, en cuanto a la planta de personal de los servidores públicos de la UBPD, respecto a aclarar su tipo de vinculación, la sentencia C-067 de 2018 expuso:

“En efecto, en primer lugar, cuando en el artículo 1 del citado decreto se señala que la Unidad operará bajo un mandato de autonomía, que incluye, entre otras, la aplicación de un „régimen especial en materia de administración de personal”, lo que significa es que dicha especialidad supone que la forma como se designará su personal se somete a un régimen diferenciado de vinculación y permanencia en el servicio, que exceptúa la exigibilidad de la regla general concerniente al sistema de carrera. A esta misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que el SIVJNR tiene un carácter eminentemente transitorio, más allá de que se disponga que el período de duración de la UBPD es de veinte años, prorrogables por ley, lo que implica que su naturaleza no se ajusta a la vocación de continuidad en el empleo propia del régimen de carrera.

En segundo lugar, en el Decreto Ley 589 de 2017 tampoco se señala que la vinculación deba realizarse a título de trabajadores oficiales, pues para el efecto se debió consagrar la necesidad de recurrir a un contrato de trabajo sujeto a las reglas del derecho común. Tal circunstancia no se acomoda a las funciones que le competen a la UBPD, cuyo régimen supone el ejercicio de autoridad por parte de sus servidores, lo cual se aparta de la lógica del vínculo que regula a los trabajadores oficiales, que se caracteriza por llevar a cabo actividades que ordinariamente se hallan a cargo de los particulares.

En tercer lugar, ninguno de los cargos de la UBPD se sujeta a un régimen de elección popular, por lo que tampoco puede considerarse que los empleos que hagan parte de su planta tienen dicha condición.

En cuarto lugar, no se observa en el Decreto Ley 589 de 2017 que el legislador haya acogido una fórmula extraordinaria de vinculación, a partir de la autorización que se otorga en el artículo 125 de la Constitución, para determinar por ley un régimen distinto de ingreso, permanencia y retiro del servicio público por fuera del sistema de carrera, o de las excepciones relativas a los trabajadores oficiales, a los cargos de elección popular o a los de libre nombramiento y remoción. Dicha potestad se ha activado, por ejemplo, cuando se ha dispuesto por el legislador que el régimen laboral de una entidad pública sea el mismo que rige a los particulares.

Finalmente, a la luz del citado artículo 125 del Texto Superior, la única alternativa compatible con los cargos a disponer en la UBPD es la de entender que, mientras el legislador no disponga nada distinto, se trata de empleos de libre nombramiento y remoción. Primero, porque la definición de la estructura orgánica y administrativa de la Unidad, como se ordena en los artículos 25 y 26 del decreto bajo examen, supone que los funcionarios a vincular se sujetaran a una relación legal y reglamentaria propia del empleado público, en cuyo ingreso al servicio se debe requerir de un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión. Si bien los empleados públicos

son aquellos que acceden al servicio en un empleo de libre nombramiento y remoción o, en su lugar, en un cargo de carrera administrativa, esta última alternativa -como ya se dijo- no se ajusta a la especialidad en materia de administración de personal que se dispone en el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, ni es consistente con la naturaleza de los cargos que hacen parte de un régimen transitorio, como lo es el originado en el SIVJRNR” (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que los servidores de la de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas-UBPD, son empleados de libre nombramiento y remoción. Como lo explicó la Corte Constitucional al considerar que estos no pueden ser empleados públicos de carrera administrativa por la naturaleza y el tiempo de duración de la entidad, y tampoco son trabajadores oficiales por el tipo de funciones de la UBPD.

En cuanto, a la licencia no remunerada de estudios, el Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.5.5.3 Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:

1. No remuneradas:

1.2. Ordinaria.

1.2. No remunerada para adelantar estudios

(...) Artículo 2.2.5.5.4 Competencia para conceder las licencias. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.

(...) 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” (Subraya propia)

En los términos de la normativa transcrita, 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 meses, prorrogable por un término igual hasta por dos veces. El tiempo que duren las licencias no remuneradas no es computable como tiempo de servicio activo y durante el mismo no se pagará la remuneración fijada para el empleo.

Es importante resaltar que, la norma expresamente consagra que la licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, de tal forma que, se refiere a todos los empleados de la planta de personal de la entidad, sin la condición de que sea de carrera administrativa, vinculado con carácter provisional, libre nombramiento y remoción, o de período.

Conforme a lo expuesto, será procedente el otorgamiento de licencia no remunerada por parte del nominador a los empleados públicos de la respectiva planta de personal, para adelantar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano, por un término que no podrá ser mayor de doce meses, prorrogable por un término igual hasta por dos veces, al empleado vinculado con carácter de libre nombramiento y remoción, en las condiciones indicadas por las disposiciones transcritas: siempre y cuando no se afecte el servicio, el empleado lleve por lo menos un año de servicio continuo en la entidad, acredite nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio, acredite la duración del programa académico, y adjunte copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

Ahora bien, en relación con la evaluación de desempeño para cargos de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 establece en su Capítulo II del Título VI la necesidad y obligatoriedad de evaluar a los servidores públicos. Así el artículo 40 de esta ley plantea que:

“Artículo 40. Instrumentos de evaluación. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas”

Adicionalmente, el Decreto 1083 de 2015 en el párrafo del artículo 2.2.10.10 señala:

“Párrafo. El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente Título. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera”.

De otra parte, el Acuerdo 20181000006176 de 2018 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, establece lo siguiente:

“Artículo 1. Finalidad de la evaluación del desempeño. Es una herramienta de gestión objetiva y permanente, encaminada a valorar las contribuciones individuales y el comportamiento del evaluado, midiendo el impacto positivo o negativo en el logro de las metas institucionales. Esta evaluación de tipo individual permite así mismo medir el desempeño institucional”

Por lo tanto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, la entidad puede evaluar a los empleados que desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción, a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, o podrá emplear formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera o en período de prueba. Esta evaluación debe generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, para lo cual deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan esta condición, pero sí el acceso a los incentivos previstos en la entidad para los funcionarios de carrera administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, se da respuesta a sus interrogantes de la siguiente forma:

1. *“¿Los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción pueden solicitar licencia no remuneradas para adelantar estudios?”*

R// Sí, los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción pueden solicitar licencias no remuneradas para adelantar estudios. Pues como lo expresa, el Decreto 1083 de 2015 no existe limitación alguna por el tipo de vinculación del empleado público para solicitar licencias no remuneradas de estudio. Los requisitos que establecen son: no afectación del servicio, llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad, acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio, acreditar la duración del programa académico, adjuntar copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el empleado público tendrá derecho a que se le otorgue una licencia no remunerada para adelantar estudios, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo, siempre que cumpla con los requisitos que se han dejado indicados.

2. *“En caso afirmativo, como lo expresa la UBPD, dentro de la entidad actualmente existe Manual de Gestión del Desempeño, que no es equivalente a la evaluación de desempeño, por lo tanto, no puede ser aplicable para cumplir el requisito N°2 para solicitar este tipo de licencias*

no remuneradas para adelantar estudios: „Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio“

R// Se reitera que la entidad puede (no existe obligación legal de hacerlo) evaluar a los empleados que desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción. Para aquellos que se encuentran en cargos de libre nombramiento de gerencia pública se efectúa de acuerdo con el

sistema de evaluación de gestión. Para los cargos de libre nombramiento y remoción distintos a los de Gerencia Pública serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera, como lo establece el parágrafo del artículo 2.2.10.10 del Decreto 1083 de 2015.

No obstante, lo anterior, se considera que las autoridades competentes de las correspondientes entidades y organismos del Estado, en el ejercicio de sus facultades, podrán ordenar la evaluación de los servidores de libre nombramiento y remoción, utilizando instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, o podrá emplear formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera, en período de prueba. Si se considera que dicha evaluación se requiere para obtener mejores resultados en la satisfacción del cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Dicha evaluación debe generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad. Para lo cual, deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera los derechos ni las garantías que la ley establece para los empleados de carrera administrativa pero sí el acceso a los incentivos previstos en la entidad para los mismos.

De esta forma, ya que los requisitos para otorgar licencia no remunerada para adelantar estudios corresponden a requisitos objetivos, como lo es la calificación sobresaliente en la calificación de servicios, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente que al empleado se le otorgue licencia no remunerada sin acreditar la evaluación de desempeño del último año en calificación sobresaliente, como requisito taxativamente preceptuado por la norma para que pueda ser beneficiario de este tipo de licencia. Ya que además, se faculta a las entidades a realizar la evaluación de desempeño para cargos de libre nombramiento y remoción bajo ciertos parámetros.

3. *“En caso de que, como lo expresa la misma UBPD, la entidad no cuenta con una evaluación de desempeño (o equivalente) por el tipo de funcionarios que conforman su planta (libre nombramiento y remoción), bajo este concepto ¿La UBPD puede argumentar la imposibilidad de que yo presente una solicitud para que se me otorgue esta licencia no remunerada para adelantar estudios?”*

R// Ninguna entidad puede negarle su derecho a presentar peticiones respetuosas (art. 23 de la Constitución Política). Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

Sin embargo, conceder o no la licencia no remunerada para adelantar estudios de un funcionario, dependerá absolutamente del cabal cumplimiento de los requisitos establecidos

para esta situación administrativa, los cuales ya se han dejado enunciados con anterioridad en este documento.

4. *“En caso de que se me deba permitir presentar la solicitud para esta licencia no remunerada para adelantar estudios, al no contar con la evaluación de la que trata el requisito N°2, ¿Este requisito debe ser eliminado o no tomado en cuenta por la UBPD para poder dar trámite a la solicitud?”*

R// Como ya se expresó en la respuesta a su interrogante número dos, no es posible que las entidades en general y la UBPD en particular, eliminen o no tomen en cuenta requisitos establecidos por la Ley para acceder a ciertas situaciones administrativas, como lo es para el presente caso, la licencia no remunerada para adelantar estudios. Puesto que es un requisito taxativo de la norma y no se niega la posibilidad de que las entidades realicen, bajo ciertos parámetros, la evaluación de desempeño a sus funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 06:35:39