

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá D.C., 25 de enero de 2002

OJ110

PARA: Dr. Edmundo Conde Zamorano
SECRETARIO GENERAL (E)

DE: Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: NUR-230-3-7920/03
Concepto sobre capacitación para funcionarios de la Entidad.

Apreciado doctor Conde,

En atención a la inquietud formulada en su memorando de la referencia, esta oficina se permite efectuar las siguientes precisiones, previas a abordar las inquietudes contenidas en su misiva.

1. DEFINICIONES

En primer lugar, para efectos de precisar los conceptos a los cuales es necesario aludir en el caso *subexámine*, deben tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

Educación formal: La Ley 115 de 1994, en su artículo 10 define la educación formal como “[...] aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”.

Educación no formal: La ley anteriormente aludida, en su artículo 36, señala: “[l]a educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar,

11
10-25-02
concepto 110.003.2002

suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales, sin sujeción al sistema de niveles o grados...".

Educación informal: De conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la precitada Ley 115, se considera educación informal "todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades y medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados."

Capacitación: El artículo 4º del Decreto-Ley 1567 de 1998, mediante el cual se crea el sistema de nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado, dispone:

"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 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 a desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquéllos 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 y programas de este tipo hace parte de programas de bienestar social e incentivos y se regirá por las normas que regulan el sistema de estímulos." (Negrilla fuera de texto).

2. ETIOLOGÍA DE LA CAPACITACIÓN Y LOS INCENTIVOS A LOS EMPLEADOS

Como parte de las conquistas de los trabajadores en sus luchas a lo largo de los siglos XIX y XX es preciso destacar y en lugar preponderante, la reivindicación de la capacitación como una obligación patronal que primero tuvo, como antecedente más próximo, la propuesta de los tres ochos: ocho horas de trabajo, ocho horas de

educación y ocho horas de descanso. Tales luchas y conquistas no obedecen a un prurito reivindicativo. Allí radican aspectos neurálgicos para una sociedad como son el impulso y paulatino logro de oportunidades y, en general, uno de los vértices propios de un Estado social de derecho. El panorama a nivel estatal no es disímil con el aliciente de que un empleado más capacitado debe, por lo menos en teoría, retribuir sus conocimientos y crecimiento intelectual en beneficio de la comunidad y hace recrear un círculo, desde todo punto de vista benigno, no sólo en el reducido núcleo de su ambiente laboral sino en la sociedad en general. Por tanto no es aleatorio que el artículo 53 de la Constitución Política aluda a la capacitación como uno de los principios mínimos fundamentales de un Estatuto General del Trabajo. Así lo corrobora la Ley 200 de 1995 que en el numeral 3º de su artículo 39 preceptúa como derecho del empleado "recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones". Como se indicó supra, el tema es objeto de regulación legal y es allí donde se desarrollan las condiciones de modo para el acatamiento de ese principio.

Así, efectuadas las anteriores precisiones tanto normativas como de razón ser, se puede entrar a revisar si la Entidad está en la posibilidad de otorgar "auxilios educativos" en educación formal y no formal, los criterios a tener en cuenta, la cobertura y los funcionarios que se pueden beneficiar, acudiendo al enunciado de su inquietud.

Al respecto puede afirmarse que los sistemas de capacitación y estímulos para empleados de entidades del Estado, aplicables a aquellos que prestan sus servicios a entidades regidas por la Ley 443 de 1998, también se aplican a la Auditoría General de la República por cuanto mediante la Resolución Orgánica 068 de 1999 se adoptaron las normas establecidas en la mencionada ley y sus decretos reglamentarios, para el manejo de personal. Es decir la Auditoría General de la República no sólo puede, sino que debe elaborar sus propios programas anuales de capacitación y sistema de estímulos para sus empleados, y ejecutarlos de conformidad con las normas establecidas en la Ley 443 de 1998 y en los Decretos 1567, 1572 y 2504, todos de 1998.

A renglón seguido, se pasa a desbrozar por temática, cada una de las situaciones, no sin antes poner de presente que cada una de las coyunturas que también han afectado el reclutamiento de personal en varias entidades del Estado, la Auditoría se encuentra en una situación laboral sui generis. La falta de regulación legal, lo que se combina con su carácter de entidad nueva, ha generado que la mayoría de sus empleados estén en situación de provisionalidad. Excepcionalmente, algunos

de sus funcionarios están en carrera administrativa. Esto conduce a que el intérprete acuda a niveles de hermenéutica que consulten, en mejor medida, una situación como la esbozada y que, con base en ello, se propenda por el cumplimiento de principios y postulados propios a la capacitación y a los incentivos laborales.

3. EDUCACIÓN FORMAL.

La educación formal, como lo establece claramente la ley, es un incentivo no pecuniario a que tienen derecho los empleados de carrera, así como los de libre nombramiento y remoción de los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo. (Parágrafo del artículo 4° del Decreto 1567 de 1998 concordante con el artículo 35 de la Ley 443 de 1998 y artículo 124 del Decreto 1572 de 1998)

Los incentivos forman parte del sistema de estímulos establecido, como antes se dijo, mediante el Decreto-Ley 1567 de 1998, con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado y responden al plan anual de bienestar social e incentivos que cada una de las entidades públicas.

En todo caso, los incentivos no pecuniarios, como la educación formal, deben encausarse a reconocer el desempeño laboral individual o de equipos de trabajo, por su desempeño productivo en niveles de excelencia. Así mismo, para la ejecución de los programas de educación formal se debe tener en cuenta lo ordenado por la Ley 30 de 1992 en su artículo 114 en el cual se establece: "Los recursos que por cualquier concepto reciban las distintas entidades del Estado, para ser utilizados como becas, subsidios o créditos educativos, deberán ser trasladados al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX".

Los criterios a tener en cuenta para otorgar estos incentivos, de conformidad con la normatividad vigente, son:

1. Programa anual de incentivos de la Entidad, el cual debe organizarse a partir de iniciativas de los mismos empleados.
2. Registro e instrumentos objetivos para medir el desempeño meritório.

3. Evaluación objetiva del desempeño y resultados del trabajo del empleado o del equipo de trabajo.
4. Selección del mejor empleado de carrera de la entidad y de cada uno de los niveles jerárquicos que lo conforman, el mejor empleado de libre nombramiento y remoción y el mejor equipo de trabajo, de conformidad con el proceso previsto en los Decretos 1572 y 2504 de 1998.
5. El reconocimiento debe hacerse por el desempeño en niveles de excelencia, teniéndose en cuenta la última calificación de servicios en firme.
6. Anualmente, la entidad deberá apropiar en su presupuesto los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social e incentivos que se adopten. En concordancia, los recursos destinados a apoyar programas de educación formal harán parte del rubro destinado a bienestar social e incentivos (Artículo 39 del Decreto -Ley 1567 de 1998).

En cuanto a los requisitos que deben reunir los empleados beneficiados con programas de educación formal, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 124 del Decreto 1572 de 1998, son:

- Ser empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción.
- Haber sido seleccionado como mejor empleado.
- Acreditar nivel de excelencia en la última calificación de servicios en firme.

En consecuencia, los empleados que pueden acceder a programas de incentivos son los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, previa calificación del servicio.

4. EDUCACIÓN NO FORMAL

La educación no formal hace parte de los programas de capacitación establecidos por la ley con el propósito de generar en las entidades y en los empleados del

Estado una mayor capacidad de aprendizaje y de acción en función de lograr la eficiencia y la eficacia de la administración.

Respecto de los empleados que pueden ser beneficiados con programas de capacitación, el literal g) del artículo 6° del Decreto-Ley 1567 varias veces mencionado, establece:

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, tendrán prelación los empleados de carrera. Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, solo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo. (Subraya fuera de texto)

La educación no formal, como programa de capacitación, debe obedecer al Plan Institucional de Capacitación que toda entidad está obligada a elaborar, teniendo en cuenta el Plan Nacional de Formación y Capacitación trazado por el Gobierno Nacional y estar orientada a reforzar y complementar la capacidad cognitiva y técnica de los servidores públicos, a través de diferentes modalidades como la capacitación en el puesto, la participación en proyectos especiales, los talleres, los cursos, los seminarios, los diplomados, etc.

En cuanto a los criterios para beneficiar a los empleados con programas de educación no formal, es preciso hacer claridad respecto a que en el desarrollo de esta clase de programas se debe atender, más que a la individualidad de los empleados, a las necesidades de la entidad y las áreas que requieren fortalecerse en orden a optimizar la capacidad administrativa y el desempeño institucional.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, refiriéndose a los programas específicos de capacitación de las entidades y los lineamientos que éstas deben tener en cuenta en su elaboración, destaca lo siguiente:

ASPECTOS FÍSICOS:

- *Formulación anual:* es necesario garantizar la armonización temporal, en tanto que la capacitación y el desarrollo del talento humano se convierten en actividades estratégicas esenciales, directamente ligadas al logro de los objetivos y metas previstos en los planes operativos anuales de las entidades y organismos.

- Concordancia con *políticas y estrategias* del Plan Nacional de Formación y Capacitación: ello garantiza que la Administración Pública en su conjunto se movilice hacia la obtención de los cometidos y propósitos comunes.
- Observancia de los *principios de la capacitación*, definidos en el artículo 6 del decreto 1567 de 1998.
- Concordancia con la *planeación* de la entidad: de forma que las previsiones, tanto de los planes indicativos y operativos como de los planes de desarrollo administrativo sean considerados en su dimensión orientadora.
- Participación de la *Comisión de Personal*: instancia que al interior de las entidades apoya los procesos de administración y gestión del talento humano, y que en materia de capacitación tiene asignadas responsabilidades en cuanto a: elaboración de los programas, vigilancia en su ejecución y evaluación del impacto.

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Diagnóstico de necesidades: es la fase del proceso de gestión de la formación y capacitación destinada a identificar, mediante el uso de diversos instrumentos, las áreas en y temas sobre los cuales se requiere capacitar a los servidores durante un tiempo determinado para el cumplimiento de la misión institucional.

La información requerida para identificar las necesidades de formación y capacitación puede derivarse de la revisión y análisis de:

- Requerimientos de formación y capacitación derivados del análisis de la misión, objetivos de la entidad y del rol ocupacional de los servidores.
- Áreas críticas y debilidades de la entidad o de los proyectos y resultados que deben generarse en cumplimiento del plan operativo anual de la misma.
- Los resultados de la evaluación de los programas de formación y capacitación adelantados, por lo menos, en los dos últimos años.
- Los resultados de la evaluación del desempeño individual.

- Los resultados de la evaluación del desempeño de las dependencias y de la entidad en su conjunto.
- El análisis de los procesos y procedimientos de trabajo.

Definición de acciones de formación y capacitación: se refiere al momento en el cual se organizan y estructuran las diferentes soluciones de formación y capacitación alrededor de propuestas para el mejoramiento de la capacidad organizacional en un tiempo determinado: corto, mediano y largo plazo.¹

Retomando lo previsto en el literal g) del artículo 6° del Decreto-Ley 1567, podríamos decir que a los programas de educación no formal no tienen derecho los empleados con nombramiento provisional. No obstante lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución, la función administrativa (obviamente aquella de control), se encuentran al servicio de los intereses generales, y se fundan en principios, entre los cuales se encuentran la eficacia y la celeridad. Por tanto, se debe garantizar, ante todo, la continuidad del servicio público, razón suficiente para considerar que los nombramientos en provisionalidad, sin límite de tiempo a causa de una situación coyuntural que no es atribuible ni a la Entidad ni al funcionario, como es el caso de la gran mayoría de empleados de la Auditoría General de la República, han rebasado la precariedad aludida. Por ello no basta que la función en la entidad se cumpla en forma continua, sino que debe cumplirse en términos de eficiencia y eficacia, principios a los que responde el plan de formación y capacitación concebido por el Gobierno Nacional; en consecuencia no desarrollar los programas de capacitación en una entidad que, por las razones anotadas no ha podido desarrollar la carrera administrativa, haría nugatoria la política del Estado sobre administración pública y control fiscal, orientada a lograr una gestión transparente, eficiente y eficaz, y un Estado democrático y participativo, en donde el rol de los servidores públicos adquiere un papel decisivo. Además se rompería el principio de igualdad por cuanto los trabajadores designados en provisionalidad no contarían con las mismas posibilidades laborales de los escalafonados en carrera, a pesar de estar desempeñando un cargo de la misma naturaleza, no obstante el tiempo en que han prestado servicios a la entidad. Debe insistirse en que esta situación excepcional resulta sui generis y por ende debe acudirse a una interpretación teleológica que permita hacer coincidir una situación liminar con aspectos propios que regulan la función pública.

¹ Plan Nacional de Formación y Capacitación - Documento preliminar, Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá 2001.

Por ello, la anterior reflexión obedece a que la situación de provisionalidad de los empleados de la entidad no es la prevista en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, (no mayor de cuatro meses), más bien, corresponde a la contemplada en el inciso tercero del mismo artículo.

A este efecto, la Corte Constitucional, al decidir la demanda de inconstitucionalidad del inciso 3º del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

...[e]n el caso del inciso tercero de la norma acusada, la autorización requerida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la realización de nombramientos provisionales o su prórroga, aún sin la apertura de concurso y, por el tiempo que sea necesario, siempre y cuando, medien circunstancias tales como la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad, es una excepción a la regla general de los cuatro meses de duración de los nombramientos en provisionalidad, "más clara aún", que la del inciso segundo, como quiera, que los procedimientos de la carrera administrativa, demandan para su aplicación de plantas de personal cuyos empleos y las funciones de cada servidor, se encuentran plenamente definidos.

3.5 El inciso tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, dispone la autorización que ha de otorgar la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la procedencia de encargos o nombramientos en provisionalidad, o su prórroga, sin que se haya efectuado la apertura de concurso de méritos y por el tiempo que sea necesario, en los casos, en que por autoridad competente, se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.

Como se ve, en este evento, no se ha efectuado la apertura de un concurso de méritos y, las circunstancias que justifican la autorización de encargos o nombramientos en provisionalidad, o su prórroga, son específicas. Estas circunstancias, señaladas en la disposición acusada, obedecen a juicio de la Corte, a la tarea que tiene el Estado de adecuar la estructura de las entidades públicas a las circunstancias exigidas por el Estado moderno, de conformidad con los parámetros que para el efecto le señale la ley, en cumplimiento de los principios que orientan la función pública, esto es, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todo en orden a obtener el bienestar de los ciudadanos y de la comunidad en general.

En ese orden de ideas, el Estado debe establecer los mecanismos apropiados para adecuar las entidades públicas a los criterios que orientan la función pública y, por ello, los encargos o nombramientos en provisionalidad,

excediendo el límite temporal consagrado en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998 encuentran su justificación constitucional.² (Subraya fuera de texto)

Atenta, como ha sido la Corte Constitucional respecto al alcance y consecuencias de sus fallos, ha previsto las especiales circunstancias que se derivan de los mismos mediante mecanismos como las exhortaciones al Congreso de la República.³ Si luego de dos años y medio, tal vez más, no se ha expedido el régimen respectivo, por diversas circunstancias que no son del caso traer a colación en este escrito, y tampoco se ha expedido el régimen especial que debería regular el funcionamiento de la carrera al interior de la Auditoría General de la República, por causas similares, quienes son ajenos a la situación, en primer lugar el empleado y, en segundo término la propia entidad, no pueden verse afectados por dicha omisión de la cual no fueron partícipes ni causantes. Nótese, por demás, que en la educación no formal (capacitación) el interés de la administración se subraya y por lo tanto se diferencia de aquella educación formal (estímulo), sin que en este último, en todo caso, desaparezca.

En este orden de ideas se podría afirmar que uno de los "mecanismos apropiados" para adecuar la nueva entidad a los criterios que orientan la función pública, sería la ejecución de programas de formación y capacitación de sus funcionarios teniendo en cuenta que el recurso humano es el activo más importante que posee y que su desempeño efectivo es la clave de la eficacia de la gestión de la entidad y que con ello puede adoptar políticas y planes sobre la materia. Si ello no fuera posible, dentro de la excepcionalidad presentada, no sería factible desarrollarlos precisamente por carencia de personas que pudieran optar por ellos.

Ahora bien, con el propósito de guardar la congruencia de la argumentación aquí planteada tanto como el criterio de lo "provisorio", en el marco de la excepcionalidad planteada, se considera que el término de cuatro meses en la entidad debe mantenerse como prerrequisito para acceder a ellos en cuanto rebasado el mismo se produce, en general, una "vocación de permanencia".

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-109 de 9 de febrero de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 372 del 26 mayo de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Todo lo anterior llevaría a concluir que los empleados con nombramiento provisional pueden beneficiarse con programas de educación no formal, teniendo en cuenta, eso sí, la prelación que consagra el literal g) del artículo 6º del Decreto 1567 de 1998.

En lo referente a la cobertura y monto o porcentaje de los mal denominados "auxilios", debe atenderse a los recursos previstos en el presupuesto con los que cuenta la Entidad, y a lo fijado en los planes anuales de capacitación y de incentivos diseñados por la Auditoría General de la República.

Cordial saludo,

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

DignaC.