

**De:** Carlos Emilio Burbano Barrera <cburbano@sena.edu.co>  
**Enviado el:** martes, 30 de mayo de 2017 10:33 a.m.  
**Para:** Grupo Administracion Documentos  
**CC:** Ayde López Salamanca; Eduardo de Jesus Hurtado Cardenas  
**Asunto:** CI POR RADICAR

1-0014

Bogotá D.C.

**PARA:** **CLAUDIA ELENA LÓPEZ PÉREZ.** Coordinadora Grupo Mixto. Regional Antioquia.  
[celopez@sena.edu.co](mailto:celopez@sena.edu.co)

**DE:** Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

**ASUNTO:** Auxilio por entierro otorgado a un funcionario vinculado en provisionalidad.

En atención a la solicitud con Radicado CPM No. 8-2017-024616 en la que solicita:

*“(....) orientación referente a si es procedente o no el reconocimiento del Auxilio por entierro del cónyuge fallecido de un funcionario vinculado a la entidad en un cargo en Provisionalidad, de conformidad con el Artículo 42 del Decreto 1014 de 1978, y del manual de prestaciones sociales del SENA.”*

Al respecto, me permito manifestarle:

### **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 sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Sin embargo, en aras de ilustrar en forma general y abstracta, se abordará el tema de manera general a fin de orientar y dar herramientas de análisis a la Administración en su toma de decisiones.

### **CONCEPTO**

#### **a) CONSAGRACIÓN NORMATIVA**

En primer lugar, es preciso hacer una reseña normativa en cuanto a cómo se ha aplicado el beneficio del auxilio de entierro a familiares del SENA, así:

- EL artículo 134 del **Decreto 2464 de 1970**, *“por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA”*, se reguló el tema del Auxilio para entierro de familiares de los servidores públicos del SENA, así:

**ARTICULO 134. AUXILIO DE ENTIERRO DE FAMILIARES.** *El SENA pagará los gastos de entierro del cónyuge, los hijos o los padres de sus empleados o trabajadores, siempre y cuando el fallecimiento dependiere directa y económicamente del empleado o trabajador. Este pago se hará hasta por una suma equivalente al salario del empleado o trabajador en el mes en que ocurriere el fallecimiento del familiar. (Subraya fuera de texto)*

-Posteriormente a través del **Decreto 594 de 1977**, “por el cual se fija el sistema de remuneración y el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos que desempeñan las funciones inherentes a los cargos de las distintas series de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y se dictan otras disposiciones sobre la materia”, en el mismo asunto dispuso:

**ARTICULO 33. AUXILIO POR ENTIERRO DE FAMILIARES.** El Sena pagará los gastos de entierro del cónyuge, los hijos o los padres de sus empleados públicos siempre y cuando los fallecidos dependieren directa y económicamente del empleado. Este pago se hará por una suma equivalente al salario del empleado en el mes en que ocurra el fallecimiento del familiar, sin que este auxilio sea inferior a seis mil pesos (\$6.000.00) moneda corriente, por cada deceso que ocurra durante el año.

-Finalmente con el **Decreto 1014 de 1978**, “por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional”, se estableció:

**ARTICULO 36. PRESTACIONES Y BENEFICIARIOS.** Además de las prestaciones sociales establecidas por la Ley, los empleados públicos del SENA, con las excepciones que se indican en los Artículos 37o. y 38o. de este Decreto, tienen derecho a las siguientes prestaciones que han venido disfrutando con anterioridad al presente Decreto:

1. Prima Semestral; 2. Prima quinquenal de antigüedad; 3. Prima de vacaciones; 4. Auxilio por entierro de familiares; 5. Auxilio por entierro del empleado; 6. Préstamos por calamidad doméstica; 7. Permiso por matrimonio; 8. Vivienda, y 9. Seguro de vida.

**ARTICULO 42. AUXILIO POR ENTIERRO DE FAMILIARES.** El SENA pagará los gastos de entierro del cónyuge, los hijos o los padres de sus empleados públicos permanentes de tiempo completo, siempre que los fallecidos dependieren directa y económicamente del empleado. Este pago será equivalente al sueldo del empleado en el mes en que ocurriere el fallecimiento del familiar, sin que este auxilio sea inferior a seis mil pesos (\$6.000.00) M/CTE., por cada deceso que ocurra durante el año.

En este orden de ideas, el problema jurídico general que se plantea es:

## **b) PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico planteado consiste en establecer a quiénes se refiere el término “*empleados públicos permanentes*” referido por el legislador de 1978, específicamente si hace alusión a la naturaleza del cargo permanente o temporal de la Entidad SENA según lo establecido en la Ley 909 de 2004, o si contrario sensu, se refiere a la estabilidad laboral o tiempo de ejercicio del cargo, evento en el cual, en principio, al referirse solamente a empleados públicos de carrera excluiría a los empleados públicos provisionales y en periodo de prueba. En otras palabras, debe determinarse si la expresión permanente en la norma se refiere a la estabilidad en el empleo o a su naturaleza.

## **c) ANÁLISIS**

La Constitución Política de 1991, en distintos artículos utiliza la noción de servidor público, así en los artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129; normas en las cuales impone al concepto la asignación y cumplimiento de funciones del Estado por una persona natural a través de un vínculo jurídico. Los mandatos constitucionales nos permiten diferencias a los empleados públicos (funcionarios), a los trabajadores oficiales y a los miembros de corporaciones. Lo anterior no es óbice para que el legislador pueda establecer nuevas de nominaciones o clases de empleados públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150-23.

En conclusión, la Constitución Política no trae las dos categorías básicas de servicios públicos señalados en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y agrega otros; sin que se encuentra la definición de qué es un servidor público.

Los empleados públicos son nombrados por la administración (artículo 126 C.P.), están comprometidos en el ejercicio de funciones estatales y deben posesionarse del cargo así como prestar juramento (artículo 122

C.P.) El ingreso de los empleados públicos al servicio público es a través de un concurso de méritos, el cual permite además su ascenso en la carrera administrativa (Artículo 125 C.P.)

Para determinar si estamos frente a un empleado público, se acude a tres criterios básicos: i) El criterio orgánico, es decir, determinar el organismo donde la persona desempeña sus funciones. ii) El criterio relacionado con la relación jurídica entre la persona natural y el organismo. iii) El criterio funcional, es decir, identificar la actividad en que se desempeña la persona natural.

El empleo público ha sido definido por la legislación colombiana como el núcleo básico de la estructura de la función pública, como el conjunto de funciones o tareas y de responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias que se exigen para cumplir con ellas, en cumplimiento de los fines del Estado.

Es así como, los empleos establecidos en la Constitución Política, entiéndase los de carrera administrativa, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, han sido adicionados, por la Ley 909 de 2004, que incluyó los de periodo fijo y los relacionados con funciones en las comunidades indígenas.

En este orden de ideas, varios criterios han sido empleados para clasificar los empleos públicos y de paso a quienes los desempeñan, de acuerdo con el criterio seleccionado, así encontramos:

-Clasificación en atención a los niveles jerárquicos, desde el Decreto 1950 de 1973, hasta el Decreto 770 de 2005 a nivel nacional y el Decreto 785 de 2005 a nivel territorial, con fundamento en la Ley 909 de 2004, se encuentran los niveles jerárquicos así: nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial (este fusionó el nivel administrativo y el operativo). Así tenemos empleados públicos directivos, asesores, profesionales, técnicos y asistenciales.

-Clasificación de acuerdo con la jornada laboral, empleos de tiempo completo, es decir, sujetos a la jornada máxima, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978. Igualmente empleos de medio tiempo, es decir, equivalentes a la mitad de la jornada laboral completa y empleos de tiempo parcial, aquellos que corresponden a tiempos menores a la media jornada. En consecuencia, existen empleados públicos de tiempo completo, de medio tiempo y de tiempo parcial.

-Clasificación por permanencia del empleo. El legislador acudió a este criterio para diferenciar empleos de carácter indefinido y excepcionalmente temporales. Entonces pueden existir empleos de carácter temporal o transitoria y permanente, en ambos casos el ingreso se fundamenta en listas de elegibles basadas en concursos de méritos. Se ha establecido: "(...) *Igualmente se dispone que el régimen salarial, prestacional y demás beneficios de los empleos temporales serán los que corresponden a los empleos de carácter permanente que rigen para la respectiva entidad conforme a la ley*".[1]

El sustento jurídico de las Plantas de Empleos Temporales se encuentra en el Artículo 21 de la [Ley 909 de 2004](#), en concordancia con el [Decreto 1227 de 2005](#). En consecuencia, tenemos como empleados públicos temporales o transitorios a quienes ocupan empleos temporales y empleados públicos permanentes a quienes ocupan empleos permanentes de la planta. La Corte Constitucional en sentencia C. 288 de 2014, sostuvo:

*[...] Señala que el empleo temporal es una categoría autónoma creada por la Ley, que no es asimilable plenamente a la carrera administrativa ni a los empleos de libre nombramiento y remoción. En este sentido, indica que el empleo público no forma parte de la carrera administrativa, por lo cual resulta inadecuado considerar esa figura como transgresora de los derechos de carrera.*

*[...] En este sentido, el empleo temporal es completamente distinto al empleo de carrera y constituye una categoría distinta de empleo público, lo cual se confirma en la ubicación de la norma demandada, pues la misma no se encuentra dentro de las normas que regulan la carrera administrativa sino en una norma independiente dentro de las que rigen el empleo público.*  
(Subraya fuera de texto)

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado claramente que el empleo temporal no es de carrera sino que constituye una categoría independiente de empleo público:

*[...] Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa,*

*tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal”[2]*

En el mismo sentido el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, señaló en sentencia 1475 de 2008 frente al tema e nombramiento de empleados temporales o transitorios:

*[...] ¿el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, depende de lo terminado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimite en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada; el artículo 3 inciso 3 del Decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados. Desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la libertad que se otorga en la norma acusada a la entidad de declarar insubsistente. (Subraya fuera de texto)*

Como puede observarse, una cosa es el uso de las palabras transitorio, temporal, y permanente, en su significado general, y otro el uso que desde el punto de vista jurídico pueda darse a las mismas; es decir, dichas palabras pueden utilizarse indistintamente como sinónimos, permanente se refiere al cargo o a estar en forma constante en el cargo; sin embargo, debe plantearse el contexto de su uso para medir su alcance. Así el Consejo de Estado, incluyo habla de la garantía de permanencia de un empleado público temporal (este que pertenece a una planta temporal en los términos del artículo 21 de la Ley 909 de 2004).

De otra parte, es preciso anotar como, cuando se hace referencia por parte del legislador al tiempo que desempeña las funciones asignadas por el cargo el empleado público, se menciona la estabilidad laboral, simple, reforzada o relativa. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C. 288 de 2014, lo siguiente:

#### **[...] 3.5.3.4. Principio de estabilidad**

*Este principio, entendido como “la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.”[125] constituye un factor esencial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se instituye también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado[126].*

*La Corte sobre este mismo punto ha afirmado que “...el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. (...) Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado”[127].*

*De conformidad con el principio de estabilidad plasmado en los artículos 53 y 125 constitucionales, todos los trabajadores, ya sea que estén vinculados al sector privado o que se trate de servidores del Estado pertenecientes al sistema de carrera, tienen una expectativa cierta y fundada de conservar el empleo en cuanto cumplan con sus obligaciones laborales.[128]*

*En todo caso, la Corte ha igualmente precisado que la estabilidad laboral no configura un derecho fundamental y, en principio, no forma parte del núcleo esencial del derecho al trabajo. De suerte que, la estabilidad laboral, por regla general, no es objeto de protección a través de la acción de tutela, a menos que, por circunstancias especiales y dadas su conexidad inescindible*

*con un derecho fundamental y con otros principios, derechos y valores previstos en la Constitución sea procedente la protección reforzada de determinados trabajadores[129].*

*En el mismo orden de ideas la Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad puede ser restringido para garantizar la vigencia de bienes constitucionales como por ejemplo la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política, respetando en este, como en todo ejercicio de la potestad de configuración normativa por el Legislador los principios de racionalidad y proporcionalidad[130].*

*En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el referido principio no implica una inamovilidad absoluta e injustificada en el trabajo[131], pues por medio del sistema de la evaluación en el desempeño y la calificación de los servicios se puede determinar la permanencia o no en el empleo[132].* (Subraya fuera de texto)

Igualmente, en el anterior fallo señaló la Corte Constitucional en cuanto a la carrera administrativa se refiere:

*[...] La carrera administrativa otorga eficacia a los derechos subjetivos de los trabajadores, entre ellos los servidores públicos, en especial la estabilidad laboral (Art. 53 C.P.). En efecto, el mandato según el cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se realizará bajo condiciones que (i) valoren el mérito y calidades de los aspirantes o servidores; y (ii) para el caso del retiro del servicio, deban estar relacionadas con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que expresamente prevea la Constitución o la Ley, permite predicar derechos adquiridos de permanencia en el empleo[32] a favor de los trabajadores que ingresan bajo el cumplimiento de los requisitos de la carrera administrativa[33].*

*[...] Dada la trascendencia que la Constitución otorga al derecho al trabajo, fue objeto de especial atención la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado y de la comunidad, denominados por el artículo 123 de la Carta como servidores públicos. Así, consagró en el artículo 125 superior que **todos** los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que establezca la ley[38].* (Subraya fuera de texto)

Conforme con el artículo 53 de la Carta Fundamental, el Estado y la ley en Colombia, deben instar y propender por la estabilidad laboral del trabajador, incluyendo al empleado público. Como superior a dicha estabilidad laboral se encuentra la estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos principios constitucionales que se encuentran radicados en su persona o su familia, como es el caso de la mujer en estado de embarazo, las madres cabeza de familia, etc.

Con ocasión de definir la estabilidad laboral reforzada, se ha señalado que se entiende por ella el derecho que tiene el trabajador de “permanecer” en su empleo y de no ser despedido sino cuando sobrevengan circunstancias previamente señaladas en la ley; así es el derecho del trabajador a conservar su puesto de empleo durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes, a no ser por causas legales.[3] Es así como el uso general de la palabra permanecer, hace referencia a su significado más escueto cual es mantenerse, continuar, seguir, persistir, estar, quedarse, establecerse, en este caso en el cargo que se desempeñe sin ser desvinculado. Ahora bien, el empleo público de planta permanente, no desnaturaliza el significado de quien deriva, pero jurídicamente se refiere a la naturaleza del empleo que no es de la categoría independiente de los empleos temporales.

En este contexto, si se hace referencia a “permanecer” en el empleo, se analiza una circunstancia de tiempo o duración de desempeño de las funciones, dando lugar a la presencia de, verbi gracia, los empleados públicos provisionales, quienes son nombrados por un periodo de tiempo estipulado por el legislador, renovable, entre tanto se provee el cargo por concurso de méritos, es decir, continúan en el cargo público hasta tanto se nombre a su titular por el mecanismo legalmente establecido.

Entonces, ¿a qué hizo referencia el legislador en el Decreto 1014 de 1978, artículo 42?

Como a bien lo analizó la ESAP, y considerando los antecedentes normativos del SENA en materia de Auxilio por entierro de familiares, en concordancia con el principio de favorabilidad de rango constitucional aplicable en el tema de interpretación en materia laboral, es viable entender que se hace referencia a los empleados

públicos que ocupan cargos de planta permanentes contrario a los que ocupan cargos temporales, en el entendido que si se restringe el derecho solamente a empleados de carrera administrativa (término que no utilizó el legislador de 1978 pudiendo hacerlo), podría vulnerar a su vez otros principios constitucionales como la igualdad, la confianza legítima y la dignidad. Lo anterior también en concordancia con la manera como el legislador venía regulando dicho auxilio, al ser beneficiarios los empleados y trabajadores, y en general los empleados públicos del SENA.

**En este orden de ideas, ¿qué justificaría reconocer el auxilio a los empleados públicos de carrera y no a los empleados públicos que ocupan en provisionalidad los cargos de carrera?**

El cargo permanente de la planta tiene vocación a estar en cabeza ya sea de su titular en virtud de un concurso de méritos o de un funcionario provisional entre tanto el titular de carrera hace su arribo. En consecuencia, ambos servidores públicos han de gozar de las mismas prerrogativas y beneficios salariales y prestacionales de acuerdo con las funciones y el cargo en que se desempeñen, en concordancia con las estipulaciones legales.

**No obstante, en este escenario surge la pregunta, de cuál sería la remisión realizada por el legislador en el contexto normativo de 1978. Por tal motivo, se hace necesario analizar algunos antecedentes de la normativa nacional de la época.[4]**

-En este orden de ideas, el artículo 62 de la Constitución de 1886, limitaba la atribución nominadora del presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes; en consecuencia, el libre nombramiento y remoción sólo podía hacerse **"de acuerdo con las normas que expida el Congreso para establecer y regular las condiciones del acceso al servicio público, de ascensos por méritos y antigüedad, de jubilación, retiro o despidos"**. En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C.195 de 1994, señaló: *"todo nombramiento y remoción debía ajustarse a las normas expedidas por el legislativo, tendientes a regular, entre otras cosas, las condiciones de acceso al servicio y las de retiro o despido de él"*[5]

-En el año de 1902, se presentó un proyecto de carrera administrativa, el cual si bien no se concretó en una ley por la crisis política del momento si resaltó la necesidad de contar con empleados que tuvieran competencia para su puesto, experiencia y buenos antecedentes, entre otros, resaltando los supuestos cardinales del sistema de mérito para la función pública.

-En el año 1938, fue expedida la Ley 165, que reguló la función pública en Colombia. Igualmente se regularon temas salariales y prestacionales, permitiendo que los empleados gozaran de estabilidad en el empleo y ascender internamente. La norma en comento señaló los empleos por su naturaleza y su nivel jerárquico, así como aquellos que por ser de representación política deberían ser de libre nombramiento y remoción. Paralelamente se crearon Consejos de Administración y Disciplina, el cual entre otros tenía la función de ser jurado calificador en los exámenes de admisión de los funcionarios de carrera. [6] Como se puede observar, al menos desde 1938 la concepción de la función pública y los empleados de carrera ya era clara en la legislación colombiana.

-En el año de 1948, se profiera la Ley 141, estableciendo comisiones de estudio de reforma y ordenamiento del tema de carrera administrativa. Igualmente, se creó la Comisión Interparlamentaria del Servicio Civil, encargada entre otras, de proponer normas sobre las condiciones de ingreso al servicio público y los procedimientos para determinar la idoneidad de los aspirantes, así como los procedimientos para ascenso y desvinculación.

-En el año 1957, a través del mecanismo constitucional del plebiscito, se elevó a rango constitucional la carrera administrativa.

-En el año 1958, a través de la Ley 19, se adicionó y modificó la precitada Ley 165, en busca de una reglamentación más completa, incluyendo las características fundamentales de la carrera administrativa; creando la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Escuela Superior de la Administración Pública y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, todas instancias en materia de la carrera del servidor público.

-En el año 1960, mediante el Decreto Ley 1732, se ubicaron dos sectores de empleos públicos los de carrera administrativa como regla general y los de libre nombramiento y remoción; se establecieron reglas a los nominadores para nombrar y remover empleados públicos en la administración pública; se estableció la clasificación de los empleados públicos de acuerdo con sus funciones, responsabilidades y requisitos para su

desempeño. En el mismo sentido *“se estipuló el modo de proveer los empleos de carrera, mediante la selección de candidatos capacitados, por el sistema de concursos abiertos en los cuales podían presentarse quienes cumplieran los requisitos establecidos en la convocatoria; se posibilitó por vía de excepción proveer los cargos de carrera con nombramientos provisionales, en cuyo caso debería respetarse la paridad política, (...) se normalizó lo concerniente al régimen salarial y prestacional, situaciones administrativas, estabilidad en el empleo para los empleados de carrera administrativa que cumplan con lealtad, honestidad y eficiencia los deberes de su cargo”,[7]* entre otros.

-En 1968, se expide el Decreto Ley 2400, *“por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”,* el cual reguló el tema de la carrera administrativa; clasificó los empleos en los de carrera y los de libre nombramiento y remoción; estableció el régimen disciplinario para los empleados e incluyó un título a la capacitación para los mismos. También se dispuso el procedimiento para la llamada incorporación extraordinaria, es decir, la inscripción en carrera sin haber superado el concurso de méritos.

-En 1950, a través del Decreto 1950, con algunas vigencias en lo relacionado con las situaciones administrativas de los funcionarios públicos, se buscó establecer el mecanismo para hacer operativa la carrera administrativa en las entidades del Estado.

-En 1987, se expidió la Ley 61, la cual realizó una reclasificación de los cargos de carrera y libre nombramiento y remoción, reguló la calificación de servicios y los servicios provisionales, entre otros.

Posteriormente vino la constituyente de 1991, que amplió la inclusión constitucional del sistema de carrera, así se expiden: la Ley 27 de 1992 que retoma los principios constitucionales en el tema de carrera y los extiende a los empleados territoriales, aunque incluyó una incorporación automática; la Ley 443 de 1998, con una vigente muy corta, hasta la expedición de la Ley 909 de 2004, régimen de carrera administrativa vigente.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que si la intención del legislador era que solamente se aplicara a los empleados públicos de carrera administrativa el beneficio así lo hubiera manifestado, pues en la legislación las implicaciones de este concepto eran claras.

Ahora bien, dentro de los escenarios planteados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en donde se presentan plantas temporales, tales como: 1) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración, 2) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada, 3) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales, y 4) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución; observamos que la norma recoge de la realidad las hipótesis planteadas, siendo preexistentes a su consagración como una figura jurídica independiente, que efectivamente se caracteriza por la temporalidad de la función, sin involucrar ni antes ni después de su regulación, verbi gracia, el caso de los empleados públicos provisionales, que si bien están por un tiempo determinado, lo hacen en un cargo que permanece y tiene vocación a ser ocupado por su titular mediante el sistema de méritos.

Finalmente se puede concluir que los empleados con nombramiento provisional, al igual que los de libre nombramiento y remoción son de carácter permanente, pues no corresponde a las definiciones legales y doctrinarias de funcionarios de carácter temporal o supernumerarios, siendo que la misma ley que se transcribió los diferencia como dos categorías diferentes de empleados públicos, razón por la cual, no cabe duda que tienen derecho al Auxilio por Entierro de Familiares, siempre y cuando se trate de funcionarios de tiempo completo como lo ha prevista la ley y en los términos que siguiendo a la misma establece el Manual de Prestaciones Sociales del SENA.

El presente concepto 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.

Cordialmente,

**Carlos Emilio Burbano Barrera**

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Dirección Jurídica  
Dirección General

Calle 57 8 - 69, Bogotá D.C., Colombia  
Tel.: +57 (1) 5461500 Ext. 12773  
[cburbano@sena.edu.co](mailto:cburbano@sena.edu.co)

NIS: 2017-02-139618

Proyectó: Eduardo  
Hurtado C.

-  
-  
-  
-

---

[1]MARTÍNEZ M., Edgar Enrique y RAMÍREZ C., Juan Manuel. Régimen de Servidores Públicos ESAP. Programa de Administración Pública Territorial. Bogotá, 2008. Págs: 23, 24, 52

[2]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Consejero ponente: Jaime Moreno Garcia, diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).

[3] <http://www.monografias.com/trabajos97/estabilidad-laboral/estabilidad-laboral.shtml#ixzz4hp5c4hLb>

[4] RAMÍREZ MORA, Juan Manuel. La Carrera Administrativa en Colombia, análisis y perspectivas. Maestría. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2011

[5]Ibidem Pág. 44

[6]Ibidem Pág. 45

[7]Ibidem Pág. 48

-