

CONCEPTO JURIDICO No. 038-OJ-2015.

Bogotá, Julio 27 de 2015.

PARA: **LILIANA MERCEDES MORENO**
Coordinadora Escuela de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

DE: **Dr. LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**
Jefe Oficina Jurídica.

ASUNTO: Concepto sobre “conveniencia de autorizar pasantías”.

REFERENCIA: Oficio N° 428-EML-SIC-2015, fechado julio 22 de 2015.
Radicado interno N° 1527 de julio 23 del 2015.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el Acuerdo 8 de 2012, artículo 8, emanado de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

“(…) se solicita concepto sobre la conveniencia de otorgar pasantía a la señora MARÍA ALEJANDRA TORRES AMAYA, Asistente Forense del Grupo de Patología Forense de la Dirección Regional Bogotá, quien debe realizar una pasantía como requisito del último semestre que cursa de Microbiología Industrial en la Pontificia Universidad Javeriana, cuya fecha de realización será del 3 de agosto al 4 de diciembre de 2015 (…).”

II. CONSIDERACIONES

La Constitución Nacional en su artículo 67, señala: *“(…) La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. (…).”

Ahora bien, el Decreto 021 de 2014, artículo 15, establece: “(...) *Comisión de estudios. Se podrá conferir comisión de estudios en el interior o al exterior al servidor público de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas que ostente derechos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.*

La comisión de estudios es conferida para permitir al servidor participar en cursos de capacitación, estudios de posgrado o realizar estudios relacionados o afines con las funciones del cargo o de la entidad, siempre que no afecte la buena marcha del servicio.

Parágrafo. A los servidores vinculados mediante nombramiento provisional se les podrá conferir comisión de estudios, exclusivamente cuando a juicio del jefe del organismo la misma sea necesaria para garantizar la buena prestación del servicio. (...) (Línea fuera de texto).

Acorde con lo anterior, téngase que del concepto fechado julio 17 de 2015, emitido por la doctora Rocío del Pilar Lizarazo Quintero, se desprende que: “(...) *sin embargo no encontramos que esta pasantía sea de utilidad para nuestra institución en las circunstancias actuales, debido a que en ninguna de las áreas o laboratorios se practican estos análisis, (...)*”

Con base en lo expuesto, esta Oficina Jurídica considera procedente precisar que el requerimiento elevado por la señora MARÍA ALEJANDRA TORRES AMAYA, Asistente Forense del Grupo de Patología Forense de la Dirección Regional Bogotá, no reúne los requisitos normativos que permitan recurrir a la figura de la “Comisión de Estudios”, dado que una pasantía es la extensión de un programa lectivo o académico aprobado y adelantado por una institución educativa, configurándose ésta como una actividad técnica, tecnológica o profesional que realizará un estudiante con el objetivo de poner en práctica su conocimiento y cumplir con la exigencia para obtener su título académico¹.

Como quiera que la pasantía refiere a la formación de la estudiante, la cual no constituye ni se asimila a una relación laboral, ni debe confundirse con un contrato de aprendizaje o con la figura del becario, no podría ser aprobada tal actividad como una comisión, pues ésta se ejecutaría dentro del horario laboral, lo cual no le permite a la servidora cumplir las funciones que le fueron asignadas, en su calidad de servidora pública asignada al Grupo de Patología de la Regional Bogotá; lo que implica que para este caso en particular, tampoco le es dable a la Administración recurrir a la figura de la “Comisión de Estudios”, pues la solicitud elevada hace parte de una actividad académica independiente que no supera los límites de la órbita, necesidad y expectativas personales de la señora TORRES AMAYA.

¹ <http://definicion.de/pasantia/#ixzz3hC1z5Iz1>

En el asunto que nos ocupa tampoco podríamos darle el tratamiento de un cambio de turno o de horario especial, conforme a la Resolución 000655 del 13 de marzo de 2014, en la medida en que la pasantía le ocuparía la mayor parte del tiempo que la funcionaria debe prestar sus servicios al Instituto.

Ahora bien, en cuanto a si el empleador puede otorgar a un servidor público un permiso para adelantar estudios utilizando tiempo de la jornada de trabajo, es procedente precisar, sin desconocer que la educación y el trabajo son derechos fundamentales que deben ser garantizados para el logro de los fines del Estado, que una autorización de esta índole podría consensuarse y asumirse como una licencia, donde el servidor público pueda estudiar en su horario laboral y la Entidad no se vea afectada patrimonial o funcionalmente; pero que además de conservar el cargo para reintegrarse una vez culmine el disfrute de la licencia.

Así las cosas, como quiera el periodo solicitado por la petente no se enmarca en el término de que trata el Decreto 021 de 2014, artículo 38, que refiere: “(...) *La licencia ordinaria puede otorgarse hasta por tres (3) meses, en forma continua o discontinua dentro del mismo año.*”

La licencia podrá prorrogarse siempre y cuando no supere el término antes señalado. La solicitud de prórroga deberá presentarse al menos diez (10) días calendario antes del vencimiento. (...)”, es procedente remitirnos al artículo 43 ibídem, que refiere a la “Licencia Especial No Remunerada”; advirtiendo que: “(...) *Los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas tienen derecho a licencia especial no remunerada para separarse transitoriamente del ejercicio del cargo, para los siguientes fines:*

1. *Para adelantar estudios, o actividades de docencia o investigación. (...)*”.

En este sentido, el artículo 44 de la norma en comento, establece: “(...) *Término. Podrá otorgarse licencia especial no remunerada hasta por el término de dos (2) años de manera continua o discontinua. En todo caso las licencias que se otorguen no podrán superar dos (2) años dentro de un mismo período de cinco (5) años, contados a partir del otorgamiento de la primera licencia especial no remunerada.*”

La licencia especial no remunerada es improrrogable. (...)”; disposición que permite colegir que sería viable el otorgamiento de una licencia especial no remunerada por el término solicitado por la señora MARÍA ALEJANDRA TORRES AMAYA, siempre y cuando reconozca y acepte los efectos, derechos y obligaciones que le asisten frente al mandato contemplado en el artículo 47 ejusdem, que dispone: “(...) *Efecto de la licencia no remunerada. El tiempo que dure la licencia especial no remunerada no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo.*”

La licencia no remunerada no genera pérdida de los derechos de carrera.

Durante el tiempo de la licencia la entidad deberá seguir haciendo los aportes correspondientes a la seguridad social del servidor en forma proporcional a su aporte. El servidor deberá cotizar la parte que está a su cargo, de acuerdo con las normas de seguridad social, si no lo hace la administración efectuará la cotización completa y procederá a repetir contra el servidor. (...)

CONCLUSIÓN

En virtud de lo consignado, esta Oficina Jurídica considera que en las circunstancias manifestadas por la petente no es viable el otorgamiento del período solicitado para adelantar la pasantía que nos ocupa a través de un cambio de turno u horario especial, menos aún bajo la modalidad de una "Comisión de Estudios", pues el requerimiento desborda el marco legal aplicable.

No obstante, dado que el término que requiere la servidora pública para cumplir con la exigencia académica instituida por la Pontificia Universidad Javeriana supera los tres (3) meses, el señor Director General, en procura de garantizar el derecho a la educación y al trabajo, puede recurrir a la figura de la "Licencia Especial No Remunerada"; lo que permitiría hacer uso de la figura jurídico - laboral más ajustada a derecho.

Finalmente, estimo procedente señalar que el presente concepto jurídico se constituye en un criterio auxiliar de interpretación, el cual no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece el Código Civil, artículos 26, y la Ley 1755 de 2015, artículo 28.

Atentamente.


LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Jurídica

Proyecto - Elaboró: Edgar Ramos Saldaña - Profesional Especializado OAJ, 
Revisó - Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza - Jefe Oficina Jurídica.