



Concepto 047841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000047841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000047841

Fecha: 11/02/2021 10:16:14 a.m.

Bogotá D. C.,

REF. EMPLEOS. Participación del empleado nombrado en período de prueba en los programas de bienestar social y planes de incentivos de la entidad. RAD.: 20212060068542 del 09-02-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si puede una entidad territorial en el plan de bienestar social e incentivos, limitar el acceso a los incentivos no pecuniarios a los servidores nombrados en periodo de prueba que no hayan cumplido un año en la entidad, y establecer requisitos adicionales al de ser empleado de la entidad para el disfrute de los beneficios de los programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto con radicación interna 2455, número único 11001-03-06-000-2020-205-00, sobre programas de bienestar social e incentivos para empleados del Estado.

Sobre el tema se precisa, que el concepto 2455 de 2020 se originó en una consulta elevada por la Ministra de Transporte al Consejo de Estado en los siguientes términos:

¿A la luz de lo dispuesto en el literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998, modificado por la Ley 1960 de 2019, los empleados públicos vinculados al Ministerio de Transporte mediante nombramiento provisional tienen derecho a ser beneficiarios de los programas de bienestar social de la entidad?

- ¿En los programas de bienestar social que adelanta la entidad, es viable contemplar el estímulo de educación formal y no formal para los empleados públicos vinculados mediante nombramiento provisional y sus hijos, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 que modificó el literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998? ¿Se podría entender que este artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 modificó el artículo 2.2.10.5 del Decreto 1083 de 2015?

Para absolver la anterior consulta, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consideró:

“3.2. Programas de bienestar social de las entidades públicas, como parte del sistema de estímulos para los empleados del Estado

El Decreto Ley 1567 de 1998⁸ creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado. Los programas de bienestar social se diseñaron dentro del sistema de estímulos para los empleados del Estado.

Para entender la regulación de los programas de bienestar social de las entidades públicas, es necesario diferenciar el sistema de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado⁹

- Sistema nacional de capacitación para los empleados del Estado. Título 1 del Decreto Ley 1567 de 1998

En la norma se estableció el sistema de capacitación como el conjunto coherente de políticas, planes, disposiciones legales, organismos, escuelas de capacitación, dependencias y recursos organizados con el propósito común de generar una mayor capacidad de aprendizaje y de acción en las entidades y en los empleados del Estado, en función de lograr la eficiencia y la eficacia de la administración (artículo 2°). Anualmente, cada entidad debe definir un plan institucional de capacitación interna (artículo 3°, literal e).

EL ARTÍCULO 4º del Decreto 1567 de 1998 definió capacitación en los siguientes términos:

ARTÍCULO 4°. 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 educación¹⁰, 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. (Subrayas añadidas)

Del párrafo transcrito se entiende con claridad que la educación formal de los empleados del Estado no está contenida en los programas de capacitación de las entidades públicas, sino que es un apoyo que hace parte de los programas de bienestar social e incentivos y se regula por el sistema de estímulos de los empleados del Estado.

EL ARTÍCULO 6° del mismo Decreto Ley 1567 estableció los principios rectores de la capacitación, que deberán aplicar las entidades públicas al momento de diseñar e impartir capacitación a sus empleados. Estos principios son: complementariedad, integralidad, objetividad, participación, prevalencia del interés de la organización, integración a la carrera administrativa, economía, énfasis en la práctica y continuidad¹¹.

Además, como se explica más adelante, el artículo 6° original del Decreto Ley 1567 incluía como principio el de la «Prelación de los empleados de carrera» para los programas de capacitación, con la exclusión expresa de «los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación», para quienes solo se contemplaban los programas de inducción para entrenamiento en el puesto de trabajo.

El mencionado principio fue sustituido por el de «profesionalización del servidor público», inicialmente mediante el Decreto 894 de 2017 como parte del desarrollo normativo del Acuerdo de Paz¹²; y luego, de manera general por la Ley 1960 de 2019, conforme a la cual los destinatarios del mencionado principio son todos los servidores públicos sin consideración del tipo de vinculación. Sobre este punto se volverá más adelante.

- Sistema de estímulos para los empleados del Estado. Título 11 del Decreto Ley 1567 de 1998

El sistema de estímulos se definió como el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en desempeño de la labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales (artículo 13).

En efecto, los programas de bienestar social e incentivos constituyen uno de los componentes del sistema de estímulos, y se deben formular y ejecutar de forma anual¹³.

Sobre los programas de bienestar social, el artículo 20 del referenciado Decreto Ley 1567 dispuso:

ARTÍCULO 20. Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÁGRAFO. Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias. (Subrayas añadidas).

Del artículo transcrito es claro que la regulación de los programas de bienestar configura: i) el deber para el empleador público de organizar tales programas a partir de la iniciativa de sus servidores públicos, y ii) el derecho de «todos los empleados» y sus familias, sin hacer diferencia alguna por razón del tipo de vinculación.

Sin embargo, debe tenerse presente que, dentro de los programas de bienestar, algunos incentivos no tienen como destinatarios a todos los empleados.(resaltado en negrillas nuestro)

Para los programas de incentivos, el artículo 26 del referenciado Decreto Ley 1567 dispuso:

ARTÍCULO 26. Programa de Incentivos. Los programas de incentivos, como componentes tangibles del sistema de estímulos, deberán orientarse a:

1. Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos.
- 2.. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia.

Los programas de incentivos dirigidos a crear condiciones favorables al buen desempeño se desarrollarán a través de proyectos de calidad de vida laboral, y los programas de incentivos que buscan reconocer el desempeño en niveles de excelencia se estructurarán a través de planes de incentivos. (Subrayas añadidas) (Resaltado en negrillas nuestro)

Esta norma también articula los programas de incentivos a la creación de condiciones de trabajo que sean favorables para el correcto desempeño de las labores en la entidad pública.

Igualmente, los planes de incentivos para los empleados se orientarán a reconocer los desempeños individuales del mejor empleado de la calidad y de cada uno de los niveles jerárquicos que la conforman, así como el de los equipos de trabajo que alcancen niveles de excelencia (artículo 29).

Como tipos de planes de incentivos, el artículo 30 referenció los pecuniarios y los no pecuniarios, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 30. Tipos de Planes. Para reconocer el desempeño en niveles de excelencia podrán organizarse planes de incentivos pecuniarios y planes de incentivos no pecuniarios.

Tendrá derecho a incentivos pecuniarios y no pecuniarios todos los empleados de carrera, así como los de libre nombramiento y remoción de los niveles profesional; técnico, administrativo y operativo.

Advierte la Sala que los planes a los que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley 1567, esto es, planes pecuniarios y no pecuniarios, no están dirigidos a todos los empleados del respectivo organismo o entidad, puesto que expresamente la norma señala a los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, que se encuentran en los niveles jerárquicos indicados, con lo cual quedan excluidos los niveles asesor y directivo y los nombrados en provisionalidad. (Resaltado en negrillas nuestro)

También observa la Sala que de acuerdo con el artículo 33 del Decreto Ley 1567, la educación formal quedó prevista bajo la modalidad de beca dentro de los incentivos no pecuniarios:

ARTICULO 33. CLASIFICACION DE LOS PLANES DE INCENTIVOS NO

PECUNIARIOS. Las entidades de las órdenes nacional y territorial podrán incluir dentro de sus planes específicos de incentivos no pecuniarios los siguientes: ascensos , traslados , encargos, comisiones , becas para educación formal, participación en proyectos especiales, publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional, reconocimientos públicos a la labor meritoria, financiación de investigaciones , programas de turismo social, puntaje para adjudicación de vivienda y otros que establezca el Gobierno Nacional. (Destaca la Sala).

[...]

De manera que en virtud de la ley - el Decreto Ley 1567 es una ley en sentido material -, la educación formal quedó excluida para los empleados nombrados en provisionalidad.

(...)

Como se ha señalado, la Ley 1960 de 2019 modificó varios artículos de la Ley 909 de 2004. Lo propio hizo en relación con el Decreto Ley 1567 de 1998, incluida la modificación del literal g) del artículo 6º, que traía consagrado el principio de profesionalización del servidor público. Tales modificaciones tienen, jurídicamente, el efecto de una derogatoria porque los textos precedentes pierden vigencia.

Textualmente, el último artículo de la Ley 1960 de 2019 dispuso:

ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

La Ley 1960 fue publicada en el Diario Oficial núm. 50.997 del 27 de junio 2019, de manera que en esta fecha entró en vigencia y desde ella debe entenderse el cambio del principio de prelación de los empleados de carrera por el principio de profesionalización del servidor público³⁶.

La Ley 1960 es por supuesto una norma de superior jerarquía que, por lo mismo, prima sobre el Decreto reglamentario 1227 de 2005 y sobre el Decreto Reglamentario Único 1083 de 2015, de acuerdo con los criterios atrás enunciados.

Pero es igualmente claro que dicha Ley 1960 modificó uno de los principios que el Decreto Ley 1567 - norma de igual jerarquía - traía consagrado para el sistema de capacitación de los servidores públicos.

Tal modificación incide necesariamente en la norma reglamentaria, pero no bajo la figura de la derogatoria porque la nueva ley no está llamada a derogar normas de inferior categoría. El efecto jurídico de la nueva ley respecto de las reglamentaciones de la ley derogada, en nuestro ordenamiento, es el de la pérdida de fuerza ejecutoria.

(...)

Es lo que ocurrió con el párrafo 1° del artículo 71, y con el artículo 73, ambos del Decreto reglamentario 1227 de 2005, compilados en los artículos 2.2.10.2 y 2.2.10.5 del Decreto 1083 de 2015 Reglamentario Único del Sector Administrativo de la Función Pública: operó respecto de ellos el decaimiento porque fue modificada la norma legal que reglamentaban, esto es, el artículo 6°, literal g) del Decreto Ley 1567 de 1998, hecha por el artículo 3° de la Ley 1960 de 2019.

En efecto, el principio de prelación de los empleados de carrera³⁸ -contenido en el Decreto Ley 1567 de 1998 para el sistema de capacitación- fue ampliado al sistema de bienestar por la modificación introducida en el artículo 3° de la Ley 1960, y los destinatarios son todos los empleados públicos sin distinción por razón de la clase de vínculo laboral.

(...)

3.5. Conclusiones sobre la financiación de la educación formal como parte de los programas de bienestar social de las entidades públicas, que se rigen por el principio de profesionalización del servidor público

Del análisis abordado, puede concluirse que son beneficiarios de los programas de bienestar social todos los servidores públicos de la entidad, independientemente de su tipo de vinculación. Todos, por consiguiente, tienen acceso a la educación no formal y a los apoyos para la educación formal que como parte de los incentivos del sistema de bienestar deben regular internamente los organismos y entidades a las cuales se aplica el Decreto Ley 1567 de 1998, con las modificaciones de la Ley 1960 de 2019, en el tema de la consulta.

Las restricciones a los empleados con nombramiento provisional, dentro del sistema de bienestar, desaparecieron en tanto el principio de profesionalización consagrado en la Ley 1960 tiene como destinatarios a todos los servidores públicos de los organismos y entidades del sector público, en los sistemas de capacitación y de bienestar.

El cambio de principio rector del sistema nacional de capacitación denominado en el Decreto Ley 1567 de 1998, «prelación de los empleados de carrera», por el principio de «profesionalización del servidor público» extendido al sistema de bienestar, en virtud de la Ley 1960 de 2019, implica la ampliación de sus destinatarios, además de recoger una transformación en el espíritu de ambos sistemas, con base en los cuales deberán ser regulados e interpretados en adelante.

Esta Sala ha reiterado la necesidad de interpretar las normas en forma armónica y sistemática con el resto del ordenamiento jurídico:

Ninguna norma positiva, independientemente de su naturaleza o nivel, debe ser interpretada y aplicada en forma independiente y aislada del resto del ordenamiento, como si fuese un mandato absoluto y autosuficiente y tuviese, dentro de sí mismo, la totalidad de los principios en los cuales se basa y de los fines que persigue. Esta es la razón por la cual las disposiciones normativas deben ser interpretadas sistemáticamente, es decir, teniendo en cuenta los demás preceptos del ordenamiento jurídico al que pertenecen. empezando por aquellos contenidos en la Constitución Política, junto con los principios y valores que encierran, y siguiendo con las demás normas legales y de otro tipo. Esta forma de interpretación de las reglas de derecho no busca solamente establecer su sentido más adecuado, lógico y cercano a la realidad, sino también lograr la armonía con las demás normas, la aplicación y vigencia efectiva de todas ellas y la coherencia interna del ordenamiento jurídico³⁹ (Subrayas añadidas).

Así las cosas, se concluye que el principio de profesionalización del servidor público permite extender el estímulo de financiación de la educación formal a empleados vinculados mediante nombramiento provisional.

En todo caso, debe recordarse que nuestro Estado Social de Derecho tiene como uno de sus pilares el sistema de mérito para proveer los cargos públicos, en el entendido de que esa es la forma de desarrollar la función pública con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁴⁰. Por lo que esta cobertura de estímulos y capacitaciones a empleados públicos, sin importar su tipo de vinculación, está condicionada a dar prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa, si el presupuesto es insuficiente, tal como quedó consagrado el principio de profesionalización del servidor público.

Finalmente debe agregarse que, consultado el Ministerio de Transporte sobre el período de duración de los nombramientos provisionales en esa entidad, se recibió⁴¹ el listado de empleados provisionales a fecha de 24 de noviembre de 2020, en el que se verifica que 147 empleados de la entidad tienen una vinculación provisional, que oscila entre un año y 10 meses, y 24 años de servicio.

Esa situación del ministerio consultante no es extraña en la administración pública colombiana y ratifica en la práctica uno de los argumentos esgrimidos en la Exposición de Motivos de la Ley 1960 de 2019, como se reseñó atrás.

De conformidad con todo lo expuesto,

LA SALA RESPONDE:

1. A la luz de lo dispuesto en el literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998, modificado por la Ley 1960 de 2019, ¿los empleados públicos vinculados al Ministerio de Transporte mediante nombramiento provisional tienen derecho a ser beneficiarios de los programas de bienestar social de la entidad?

Sí. Porque la modificación del literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998 por la Ley 1960 de 2019, artículo 3º, consistió en establecer el principio de profesionalización del servidor público en el sistema de capacitación y en el sistema de bienestar regulados en el Decreto Ley 1567 en cita, con lo cual permitió que todos los empleados públicos, y sus familias, vinculados al Ministerio de Transporte puedan ser beneficiarios de los programas de bienestar social que diseñe ese organismo, en armonía con el artículo 20 del Decreto Ley 1567 de 1998.

Lo anterior, con observancia de la prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa, si el presupuesto es insuficiente, tal como quedó consagrado a propósito del principio de profesionalización del servidor público en la Ley 1960 de 2019.

2. En los programas de bienestar social que adelanta la entidad, ¿es viable contemplar el estímulo de educación formal y no formal para los empleados públicos vinculados mediante nombramiento provisional y sus hijos, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 que modificó el literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998? ¿Se podría entender que este artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 modificó el artículo 2.2.10.5 del Decreto 1083 de 2015?

Sí. Porque la entrada en vigencia de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 al Decreto Ley 1567 de 1998, artículo 6º, literal g), tiene como efecto jurídico la pérdida de fuerza ejecutoria del párrafo primero del artículo 2.2.10.3 y del artículo 2.2.10.5, del Decreto 1083 de 2015 Reglamentario Único del Sector Administrativo de la Función Pública, que reglamentaban el modificado

Decreto Ley 1567 en cuanto a los estímulos e incentivos no aplicables a los empleados en provisionalidad.

En virtud de la consagración del principio de profesionalización del servidor público en los términos del artículo 3º de la Ley 1960 de 2019, en los programas de bienestar social que adelanta el Ministerio de Transporte, sí es viable contemplar el estímulo de financiación de la educación formal para los empleados públicos vinculados mediante nombramiento provisional, y sus hijos, siempre que, si el presupuesto es insuficiente, se dé prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa."

De acuerdo con lo expresado por el Consejo de estado en el concepto con radicación número 2455 de 2020, y atendiendo puntualmente la consulta se procede a dar respuesta a la consulta planteada así:

Respecto a si puede la entidad territorial en el plan de bienestar social e incentivos, limitar el acceso a los incentivos no pecuniarios a los servidores nombrados en período de prueba que no hayan cumplido un año en la entidad, y establecer requisitos adicionales al de ser empleado de la entidad para el disfrute de los beneficios de los programas de bienestar e incentivos, se precisa que dicha Corporación en sus consideraciones precisó: "Advierte la Sala que los planes a los que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley 1567, esto es, planes pecuniarios y no pecuniarios, no están dirigidos a todos los empleados del respectivo organismo o entidad, puesto que expresamente la norma señala a los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, que se encuentran en los niveles jerárquicos indicados, con lo cual quedan excluidos los niveles asesor y directivo y los nombrados en provisionalidad; por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, sí los incentivos no pecuniarios a los cuales se refiere son los contenidos en dichos planes, no será procedente el acceso del empleado nombrado en período de prueba a dicho beneficio.

Si el incentivo no pecuniario al que se refiere, es de los que la entidad incluye en el programa de bienestar social, tales como becas para realizar estudios formales y no formales, en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado nombrado en período de prueba podrá acceder a dicho beneficio, sin requisitos adicionales al de ser empleado de la entidad, ya que al respecto dijo el Consejo de Estado, "Sí. Porque la entrada en vigencia de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley 1960 de 2019 al Decreto Ley 1567 de 1998, artículo 6º, literal g), tiene como efecto jurídico la pérdida de fuerza ejecutoria del párrafo primero del artículo 2.2.10.3 y del artículo 2.2.10.5, del Decreto 1083 de 2015 Reglamentario Único del Sector Administrativo de la Función Pública, que reglamentaban el modificado.

Así mismo señaló dicha Corporación: Decreto Ley 1567 en cuanto a los estímulos e incentivos no aplicables a los empleados en provisionalidad.

En virtud de la consagración del principio de profesionalización del servidor público en los términos del artículo 3° de la Ley 1960 de 2019, en los programas de bienestar social (...), sí es viable contemplar el estímulo de financiación de la educación formal para los empleados públicos vinculados mediante nombramiento provisional, y sus hijos, siempre que, si el presupuesto es insuficiente, se dé prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa; lo cual aplica al empleado nombrado en período de prueba.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-05 22:04:49