



Concepto 169521 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000169521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000169521

Fecha: 02/05/2023 10:03:13 a.m.

Bogotá D.C.

REF: BIENESTAR SOCIAL Incentivos. RAD. 20232060182372 del 24 de marzo del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva consulta en relación con la asignación de incentivos de educación formal, me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por tanto, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Una vez precisado lo anterior, me permito señalar en relación con cada uno de los puntos de su consulta

Frente a su primer interrogante:

En una Empresa Social del Estado E.S.E. del Orden Municipal, de Primer Nivel de Complejidad, sus empleados públicos tienen o no derecho a los Incentivos Pecuniarios y no Pecuniarios, ¿señalados en el Decreto N° 1567 de 1998?

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 1567 de 1998², creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del estado.

En cuanto al sistema nacional de incentivos, se precisa que se encuentran regulados en los artículos 26 al 38, capítulo IV del citado Decreto Ley 1567 de 1998, destacando que el artículo 30 establece que con el fin de reconocer el desempeño en niveles de excelencia podrán organizarse planes de incentivos pecuniarios y planes de incentivos no pecuniarios a que tendrán derecho todos los empleados de carrera administrativa, así como los de libre nombramiento y remoción de los niveles profesional; técnico, administrativo y operativo.

De manera que, el artículo subsiguiente de la norma citada dispone lo siguiente en lo referente a los incentivos de carácter pecuniario:

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

Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos.

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.

ARTÍCULO 38. Prohibiciones. Los incentivos pecuniarios y no pecuniarios, concedidos a los empleados en desarrollo de programas de bienestar

social e incentivos, no pueden tener por objeto modificar los regímenes salariales y prestacional de los empleados.

De otra parte, el artículo 35 *ibídem*, dispuso que los actos administrativos mediante los cuales se conceden los incentivos a los empleados públicos deberán estar estrictamente motivados sin que para el efecto proceda recurso alguno contra ellos. En el mismo decreto, con respecto a las consideraciones generales que deben tenerse en cuenta para la asignación de incentivos, el artículo 36 dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 36. *Consideraciones Generales para la Asignación de Incentivos. Para asignar los incentivos, las entidades deberán observar las siguientes consideraciones:*

La selección y la asignación de incentivos se basarán en registros e instrumentos objetivos para medir el desempeño meritativo;

En todo caso los criterios de selección considerarán la evaluación del desempeño y los resultados del trabajo del equipo como medidas objetivas de valoración;

Cada empleado seleccionado tendrá derecho a escoger el reconocimiento de su preferencia dentro de los planes de incentivos diseñados por la entidad de la cual labora;

Siempre debe hacerse efectivo el reconocimiento que se haya asignado por el desempeño en niveles de excelencia.

Todo empleado con desempeño en niveles de excelencia debe tener conocimiento por parte del superior inmediato. Dicho reconocimiento se efectuará por escrito y se anexará a la hoja de vida.

A su vez, el artículo 73 del citado decreto, establece:

ARTÍCULO 37. *Recursos. Las entidades públicas a las cuales se aplica este decreto ley deberán apropiarse anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social e incentivos que se adopten.*

“ARTÍCULO 73. *La financiación de la educación formal hará parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera. Para su otorgamiento, el empleado deberá cumplir las siguientes condiciones:*

73.1. Llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad.

73.2. Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.

PARÁGRAFO. *Los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo”. (Subrayado fuera del texto)*

Frente al particular, se considera importante tener en cuenta que, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Dr. Germán Alberto Bula Escobar, mediante concepto de radicado número único: 11001-03-06-000-2020-00205-00 (2455) el 18 de diciembre de 2020, indicó lo siguiente:

Por lo tanto, a partir de esta norma, todos los empleados, sin considerar el tipo de vínculo laboral, tienen derecho a los programas de capacitación y bienestar que adopte su respectivo empleador público. Solo la limitación de los recursos presupuestales dará lugar a que se priorice el derecho de los empleados de carrera administrativa.

Como se mencionó atrás, la Sala hace notar que, si bien el principio de prelación de los empleados de carrera administrativa era uno de los principios del sistema de capacitación, la reforma de la Ley 1960 lo amplió al sistema de bienestar.

En efecto, el cambio dispuesto por el legislador, de dar prelación a los empleados de carrera a la profesionalización del servidor público, deja en claro que la filosofía de la modificación normativa es la mejora del servicio público, que sin duda se logra a través de servidores mejor capacitados y que se desarrollen en condiciones de trabajo favorables. Lo anterior, sin alterar la prioridad que debe otorgarse a los empleados con derechos de carrera administrativa «si el presupuesto es insuficiente»

En ese orden de ideas esta Dirección jurídica considera que todos los empleados públicos, incluidos los de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, temporales, y provisionales, tendrán derecho a participar en los programas de capacitación que adelante la entidad, lo que se traduce en un verdadero logro para los empleados que históricamente no tenían acceso a ella, dando 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.

Frente al segundo interrogante:

¿En caso de tener derecho a que categoría de empleados pueden gozar de los mismos, si los empleados públicos de carrera administrativa, o a los provisionales, o los de libre nombramiento y remoción o a todos?

Se reitera lo dispuesto en la respuesta del primer interrogante considerando que todos los empleados públicos, incluidos los de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, temporales, y provisionales, tendrán derecho a participar.

Frente al tercer interrogante:

¿En caso de ser viable el reconocimiento de estos incentivos, cuál sería el procedimiento para su creación, aplicación, e implementación, en el entendido que un derecho de esta naturaleza va a comprometer otras vigencias fiscales, y la E.S.E., tiene una Junta Directiva?

Es importante aclarar que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar procedimientos dentro de la entidad nominadora, por lo que son los que conocen cada situación en particular de cada funcionario.

Así las cosas, se deberá adelantar el procedimiento interno que la entidad haya definido para el reconocimiento de los incentivos señalados, conforme con la Ley.

Frente al cuarto interrogante:

¿En caso de ser viable el reconocimiento de estos incentivos, a quienes se les reconocería, y cuál es el procedimiento para su otorgamiento o reconocimiento, y a que montos correspondería en tratándose de los pecuniarios, y en qué consisten los no pecuniarios?

Se reitera lo dispuesto en el punto primero y tercero.

En relación al segundo escrito de su consulta nos permitimos desarrollar cada uno de sus interrogantes:

En una Empresa Social del Estado E.S.E. del Orden Municipal, de Primer Nivel de Complejidad, cual es el Régimen Legal en materia de situaciones administrativas del orden laboral para los empleados públicos, en lo relativo a permisos y clases de permisos, descansos, comisiones, jornada laboral, programas de inducción y reinducción, ¿préstamos y libranzas?

A modo de orientación quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria son empleados públicos y se regirán por lo dispuesto en el Decreto 1083 del 2015, por otra parte, si se trata de un trabajador oficial deberá atenderse a lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el laudo arbitral.

Así mismo, se tiene que las normas aplicables a los empleados públicos del nivel nacional y territorial en materia de jornada laboral, son el Decreto 1042 de 1978 y sus normas modificatorias, es así como la norma citada establece:

ARTICULO 33. - DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

De conformidad con lo anterior, la jornada máxima legal para los empleados públicos es de 44 horas a la semana, en donde, dentro del límite fijado en dicho artículo y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer el horario de trabajo y si es el caso, compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 1567 de 1998, creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del estado.

Finalmente, se debe precisar que su interrogante no es claro, por lo que no se puede dilucidar a que hace referencia de "préstamos y libranza" por lo que se le solicita ampliar su pregunta.

La Resolución N° 0224 del 7 de febrero de 2022 del Ministerio de Trabajo, se les aplica o no a los Empleados Públicos de una Empresa Social del Estado E.S.E. del Orden Municipal, ¿de Primer Nivel de Complejidad?

Tratándose de una Resolución expedida en virtud de una negociación colectiva del ámbito singular o particular, la misma sólo es aplicable a los servidores públicos del Ministerio de Trabajo. Por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica no resulta viable extender los beneficios de la Resolución 224 de 2022 a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

2"Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado"

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 11:31:59