

MEMORANDO

OAJ-010-2021

1900 – 202100004283

Medellín, 03 de junio de 2021

PARA: Doctora LUZ ÁGÜEDA CUERVO MARTÍNEZ
Directora Administrativa de Talento Humano

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre incentivo de auxilio para educación formal para empleados nombrados en provisionalidad en la Contraloría General de Medellín. (Rad. 1600 – 202100003920 del 26 de mayo de 2021).

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

I. LA CONSULTA

A través de Memorando interno Rad. 1600 – 202100003920 del 26 de mayo de 2021, la Doctora Luz Ágüeda Cuervo Martínez, en su calidad de Directora Administrativa de Talento Humano, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1960 de 2019 y los conceptos emitidos por el DAFP, solicita a esta Oficina Asesora se profiera concepto jurídico sobre la procedencia del pago de incentivos para educación formal a los empleados de la Contraloría General de Medellín nombrados en provisionalidad.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Marco jurídico sobre el auxilio económico para educación formal a favor de los empleados públicos nombrados provisionalmente / Precedente doctrinal y administrativo.

Mediante el artículo 3 de la Ley 1960 de 2019, se modificó el literal g) del artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998, señalando lo siguiente:

“g) Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.”

De dicha disposición, se desprende entonces que, en adelante los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, **podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad.**

En cuanto a la participación en los programas de bienestar social, se tiene que desde la expedición del Decreto Ley 1567 de 1998 los empleados públicos vinculados a la entidad han tenido acceso a los mismos, así se deduce de lo previsto en el parágrafo del artículo 20 del mencionado Decreto Ley 1567 de 1998, que dispone *“Parágrafo. Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.”*

De tal manera que el hecho que el Legislador incluyera en el artículo 3 de la Ley 1960 de 2019, que modifica el literal g) del artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998, indicando que en adelante los servidores públicos tienen derecho a los programas de bienestar, de ninguna manera varió la normativa que ya se tenía al respecto, pues como se indicó, desde la expedición del mencionado Decreto Ley, todos los empleados públicos, incluidos los provisionales, temporales, de carrera y de libre nombramiento y remoción han contado con el derecho para participar en los planes de bienestar.

Precisado lo anterior, 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.

Ahora bien, es menester tener claro que dicha normativa hace una diferenciación entre el sistema de capacitación (Título I del Decreto Ley 1567 de 1998) y el sistema de estímulos (Título II del mencionado Decreto).

En cuanto al sistema nacional de capacitación, se tiene que en los capítulos I al IV del citado Decreto Ley 1567 de 1998 se crea el sistema nacional de capacitación, se establecen los componentes del sistema y, entre otros, define la capacitación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4º. 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 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.*** (Resaltado de la O.A.J)

Así mismo, en cuanto los programas 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 y que tendrán 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.**

Como se desprende de dicha normativa, **solamente los empleados con derechos de carrera y de libre nombramiento y remoción en los niveles que señala la norma pueden ser destinatarios y beneficiarios de incentivos no pecuniarios, sin que la norma extienda sus efectos a otros tipos de vinculación**, como es el caso del nombramiento en provisionalidad, de período o temporal. De manera que, de acuerdo con lo previsto en la normativa transcrita, resulta evidente que la educación formal no se incluye dentro de los procesos definidos como capacitación y como señalado el auxilio para acceder a educación formal se realiza por medio del programa de bienestar social e incentivos de acuerdo con el sistema de estímulos.

Ahora bien, en cuanto al precedente doctrinal y administrativo relacionado con el asunto objeto de consulta, esto es, respecto al otorgamiento del incentivo del auxilio para educación formal, es menester tener en cuenta sobre tal tópico ya existe una uniforme y pacífica línea jurídica emitida por el **DAFP**, entidad que a través de los **conceptos jurídicos Nos. 100411 del 11 de marzo, 314881 del 17 de julio y 444171 del 7 de septiembre de 2020**, ha sido coincidente en concluir que todos los empleados de la entidad estatal; es decir, que independiente del tipo de vinculación (carrera, provisional, temporal o de libre nombramiento y remoción), tendrán acceso a los programas de

capacitación y de bienestar social que desarrolle la entidad, **pero a su vez precisa que solamente los empleados con derechos de carrera administrativa y los empleados de libre nombramiento y remoción podrán acceder al incentivo de auxilio para educación formal**; y que por tanto, en criterio de esa Dirección Jurídica no se considera procedente otorgar auxilio para recibir educación formal a los empleados nombrados en provisionalidad.

Para arribar a tal conclusión, dicho Departamento advierte que si bien a partir de la expedición de la Ley 1960 de 2019, los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que programe la Entidad, también es claro en precisar que **la educación formal hace parte de los incentivos no pecuniarios de acuerdo al artículo 33 del Decreto 1567 de 1998**, canon normativo que no sufrió variación o modificación alguna con la expedición de la Ley 1960 de 2019, lo que traduce que sigue vigente la normativa que permite que exclusivamente los empleados con derechos de carrera administrativa y los empleados de libre nombramiento y remoción podrán acceder al incentivo de auxilio para educación formal; concluyendo dicha autoridad en los conceptos mencionados que no se considera procedente otorgar auxilio para recibir educación formal a los empleados nombrados en provisionalidad.

III.LA OFICINA ASESORA JURÍDICA CONCEPTÚA

De conformidad con el análisis de la normativa citada en las anteriores consideraciones, y con pleno apoyo en los precedentes doctrinales y administrativos, como lo son los conceptos jurídicos emitidos por el la autoridad competente¹ para asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública, bajo el marco jurídico actual, en criterio de esta Oficina Asesora de Jurídica, se considera que **solamente los empleados con derechos de carrera administrativa y los empleados de libre nombramiento y remoción podrán acceder al incentivo de auxilio para educación formal**; y en consecuencia, **no se considera procedente otorgar auxilio para recibir educación formal a los empleados nombrados en provisionalidad**.

El presente concepto se profiere en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual se entiende que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador. En este sentido, la

¹ DAFP - Departamento Administrativo de la Función Pública - Conceptos jurídicos Nos. 100411 del 11 de marzo, 314881 del 17 de julio y 444171 del 7 de septiembre de 2020.

Oficina Asesora de Jurídica no compromete su responsabilidad respecto a las determinaciones o decisiones que adopten los funcionarios y directivos en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias establecidas por la Entidad.

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Copia: Jhonny Ramírez Serna, Técnico Operativo
Diana Restrepo Restrepo, Técnico Operativo
Claudia Liliana Salazar Suárez, Profesional Universitario 2

Anexo: Conceptos jurídicos Nos. 100411 del 11 de marzo, 314881 del 17 de julio y 444171 del 7 de septiembre de 2020 (DAFP)

Proyectó: Jorge O.