



Función Pública

Concepto 550021 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000550021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000550021

Fecha: 11/11/2020 12:27:13 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. ¿Resulta viable el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales para el empleado público que durante la pandemia no asiste a su lugar de trabajo y no cumple con las funciones del empleo? RADICACION. 20202060509292 de fecha 23 de octubre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual se consulta sobre si se le debe pagar el salario a empleada del área asistencial de la salud, quien fue reintegrado, pero no asiste a su lugar de trabajo pese a haberse posesionado y se requiere la prestación del servicio de manera presencial, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias la resolución de los casos particulares, tampoco funge como ente de control y no tiene dentro de sus funciones decidir si las actuaciones de las entidades del estado están correctas o si están o no ajustadas a derecho, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, para abordar el tema objeto de consulta, es importante iniciar indicando que la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", sobre los deberes de los servidores públicos, señala que éstos tienen el deber de cumplir los deberes contenidos en la Constitución, las leyes, los decretos, y en las órdenes superiores emitidas por funcionario competente". Al respecto, señaló:

"ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.
(Destacado fuera del texto)

Por su parte, se hace necesario traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 20 de marzo de 2020, al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio Nacional por el Decreto 417 del 17 de marzo y el aislamiento señalado preventivo obligatorio señalada por el Decreto 593 del 24 de abril de 2020.

Al respecto, el Decreto 491 de 2020, dispuso:

“ARTÍCULO 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con la norma transcrita se tiene que, con el fin de evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades u organismos públicos velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones; además, señala igualmente la norma que, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente.

En ese sentido, en aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial; no obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente.

En igual sentido, el Decreto ley 593 del 24 de abril de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público", dispuso:

“ARTÍCULO 3. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus

COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

Asistencia y prestación de servicios de salud.

(...)

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

(...)"

"ARTÍCULO 4. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen la funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

"ARTÍCULO 8. Garantías para el personal médico y del sector salud. Los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, velarán para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos de discriminación en su contra." (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con los numerales 1° y 13 del artículo 3 del Decreto 593 de 2020, están exceptuados para prestar sus servicios desde la casa, entre otros, las personas cuyas labores estén relacionados con la asistencia y prestación de servicios de salud y a aquellos servidores públicos y contratistas cuyas actividades sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del coronavirus (COVID-19) y para garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

En consecuencia, se colige que por regla general estos servidores públicos, prestarán sus servicios de forma presencial. No obstante, de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, los jefes de los respectivos organismos podrán decidir que presten sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa.

De otra parte, en cuanto al pago de la remuneración, el Decreto 1083 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", dispone:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicione o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informará al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”

De acuerdo a la normativa anterior, cada empleo tiene asignada una remuneración mensual la cual, corresponde a la jornada laboral establecida. Así mismo, se precisa que el pago del salario se reconoce por los servicios efectivamente prestados los cuales, se certifican con la firma del jefe de nómina.

Así mismo indica la citada norma que, cuando un empleado no asiste a prestar su servicio sin justa causa, el jefe del organismo o en quien este delegue, decidirá si la ausencia no está justificada y deberá proceder a descontar del salario el día o los días no laborados.

Ahora bien, es indispensable traer a colación las citas traídas en el escrito de su consulta. En primer sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto con radicación No. 281 del 21 junio de 1989, estableció:

(...)

Condicionada, así, a la existencia de una norma la actividad de la administración, toda acción que puede ejercitarse es la propia de la norma y la consecuencia que puede surgir de su ejercicio deriva siempre de un status legal, de una situación de servicio, la del funcionario que lo presta y la del que certifica la prestación, relación de servicio vinculada, por demás, a una contraprestación, la del sueldo, cuya titularidad para el docente no está dentro del ámbito de las titularidades protegidas ni constituye prerrogativa derivada de norma expresa propia de su régimen.

No se trata, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967 de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de acordar de plano el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio, no puede reclamarlo cuando no ha trabajado. Y tal pérdida se produce ipso jure, con efectividad inmediata, de modo que el descuento del sueldo corresponde al descargo de la obligación de pagarlo, cuando la prestación del servicio injustificadamente se omite. Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el sentido de que sólo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacer la suya, o sea reconocer el derecho correlativo al sueldo sólo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, al carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando este no retribuya servicios; corresponde si acaso de una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia y pueda exigir la retribución plena, como si hubiera prestado el servicio.

Diferente es el caso cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias, cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando hace dejación del cargo antes de que se haya aceptado la renuncia o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

(...)

Pero tampoco dichas prohibiciones resultan incompatibles con las disposiciones del Decreto 1647 de 1967, en cuanto la materia regulada por este, ya examinada no retiene contenido disciplinario ni sanciona faltas de ese carácter, sino regula y controla el pago de sueldos sobre la base de que se reconozcan siempre y cuando se hayan prestado los servicios que los justifican y conmina al cumplimiento de los deberes propios de los servidores del Estado, asegurando, de paso, la exactitud de los gastos de funcionamiento y su correspondencia con la prestación del servicio, propia de su destinación”.

De acuerdo a lo manifestado por el Consejo de Estado es procedente que se descuenta del salario el día no trabajado, cuando un empleado no justifica su ausencia.

Así mismo, la Circular externa No. 029 del 20 de noviembre de 2014, proferida por la Contraloría General de la República, sobre remuneración a servidores públicos exclusivamente por servicios efectivamente prestados, indicó que:

“ARTÍCULO 3. Los funcionarios que certifiquen como servicios que no lo fueron; además de las sanciones penales por falsedad en que puedan incurrir, estarán obligados al reintegro de los sueldos o remuneraciones indebidamente pagados.”

Cabe anotar entonces que en relación con estos aspectos la Corte Constitucional, ha señalado de modo reiterado que:

“La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre este y el Estado, presupone el correctivo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el estado la obligación de pagarlos⁴”.

Por otra parte, coinciden la Corte Constitucional y el Consejo de Estado⁵, en que la aplicación de la anterior regla no requiere proceso

disciplinario previo en el entendido de que la pérdida del derecho a percibir el salario opera de pleno derecho, de modo que el no pago de las sumas correspondientes al tiempo laborado, constituye simplemente la inexistencia de la obligación de pagar salarios no debidos, dada la omisión injustificada del servidor público de prestar los servicios a qué está comprometido, quedando relevada la administración de sufragar conceptos laborales en este escenario.

(...)

Sin embargo, siempre resultará obligatorio que el correspondiente ordenador del gasto compruebe materialmente y tenga plenamente acreditado que en cada caso se configuró inasistencia injustificada del trabajador a cumplir con las funciones propias de su cargo.

(...)

En los anteriores términos, resulta improcedente reconocer y pagar los salarios por servicios no prestados efectivamente en la entidad, pues ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento del patrimonio público de la administración pública

(...)”

En virtud de lo anterior, la Contraloría General de la República para la expedición de la mencionada circular basa su fundamento en lo manifestado por la Corte Constitucional, la cual indicó que la remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales presupone el deber de prestar efectivamente el servicio y en ese sentido, es procedente el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo indicado hasta ahora, como quiera que la norma establece que en caso de no justificarse la ausencia del empleado que no asiste a laborar, se debe descontar los días de su salario, entendido este como la asignación básica mensual, en criterio de esta Dirección Jurídica corresponderá a la entidad, a través de la oficina de control interno disciplinario iniciar el proceso que permita establecer si existe o no una justificación para que el empleado no cumpla con sus funciones.

Me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

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 la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus
3. “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:26:35