



Concepto 120601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000120601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000120601

Fecha: 07/04/2021 03:09:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SERVIDORES PÚBLICOS. Responsabilidades ¿Es obligatorio el uso de la aplicación “WhatsApp” para el desarrollo de las funciones? ACOSO LABORAL. Definición, modalidades, causales. ¿Qué actos constituyen acoso laboral? RAD.: 20219000141462 del 16 de marzo de 2021.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual realiza varios interrogantes sobre el uso de la aplicación “WhatsApp” para el desarrollo de las funciones, los actos que constituyen acoso laboral, la disposición de las herramientas para el trabajo en casa y el reconocimiento por sobre carga laboral; al respecto, me permito dar respuesta a los temas antes referidos, así:

Uso obligatorio de la aplicación “WhatsApp”:

Inicialmente es importante traer a colación las normas que se han expedido recientemente, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución [385](#) del 20 de marzo de 2020 y al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio Nacional por el Decreto [417](#) del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República.

Al respecto, el Decreto [491](#) de 2020, “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” establece:

“ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

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". (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, en atención a la emergencia sanitaria que atraviesa el país se tomó la medida del trabajo en casa para los servidores públicos con el fin de garantizar la prestación de los servicios a su cargo y propiciar al mismo tiempo el distanciamiento social, el cual es necesario para reducir la propagación del virus. Teniendo esto en mente, y buscando implementar efectivamente el trabajo desde la casa, se hace necesario el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs).

Justamente, dentro del uso de las TICs contempladas, se encuentra una herramienta altamente conocida y usada como lo es WhatsApp. De acuerdo con la descripción dada por la empresa responsable de esta aplicación: "WhatsApp es una aplicación para teléfonos inteligentes, a través de la cual se pueden enviar mensajes escritos, notas de voz, imágenes, videos, links de sitios web y realizar llamadas a quienes cuenten con la misma aplicación"¹

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-574 de 2017 con Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo señaló sobre esta aplicación que:

"Se trata entonces de una plataforma de mensajería instantánea que permite crear grupos en los que participan las personas que el usuario elija -familia, compañeros de trabajo, universidades, entre muchos otros-. A tales grupos, cuya administración se encuentra a cargo de uno o varios de sus integrantes, les puede ser asignado un nombre y comprender hasta 256 integrantes. Cada miembro o participante del grupo tiene la posibilidad -luego de que ingresa al grupo por decisión del administrador- de retirarse del grupo, de silenciarlo, de personalizar las notificaciones o de decidir qué contenidos baja a su teléfono móvil.

(...) En suma, WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información". (Subraya propia).

Aunado a lo anterior y reiterando que una de las responsabilidades de los servidores públicos es cumplir con los deberes impuestos y que con ocasión a las medidas adoptadas en atención a la emergencia sanitaria, referentes al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para la prestación del servicio, el uso de aplicaciones como WhatsApp, facilitan la comunicación con los jefes inmediatos durante la jornada laboral, y pertenecer a los diferentes espacios virtuales, haría parte del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que estableció el Gobierno nacional para garantizar la prestación del servicio.

Por tanto, y en atención a su consulta, uno de los mecanismos idóneos para estar en constante comunicación y contacto con la oficina durante el trabajo en casa, establecido por el gobierno nacional como medida para hacer frente a la pandemia del COVID-19, son los grupos de WhatsApp de trabajo creados por los jefes inmediatos justamente para impartir instrucciones de tipo laboral. Por lo cual, es necesario que el funcionario en cumplimiento de sus obligaciones se encuentre conectado a la oficina, dentro de los horarios laborales, en los medios que el jefe inmediato o la entidad establezcan para ello. En el caso en concreto, si la aplicación WhatsApp fue la escogida por su jefe inmediato para mantener la

comunicación con la oficina, es obligatorio ser parte del grupo en cuestión.

Ahora bien, con relación a la disposición de herramientas tecnológicas para la comunicación, es preciso señalar que la Ley 734 de 2002, establece:

“ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.” (Subraya fuera del texto)

De lo anterior se colige que, el deber del servidor público de usar recursos para el ejercicio de sus funciones, se limita a aquellos que sean asignados para tal efecto, por tal motivo, la entidad sólo podrá exigir el uso de aquellas herramientas tecnológicas que haya suministrado a los servidores públicos para el ejercicio de su cargo o función.

Acoso laboral

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 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 lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, calificar la conducta oficial de quien ejerce funciones públicas, ni determinar la responsabilidad penal o disciplinaria de los empleados públicos, dicha competencia ha sido atribuida a los Jueces de la República y a la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, de manera general respecto al acoso laboral, me permito señalar:

La Ley 1010 de 2006, “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”, establece:

“ARTÍCULO 2. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

3. Discriminación laboral: todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o

situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

4. *Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.*

5. *Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.*

6. *Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador."*

Según la normativa expuesta el acoso laboral es toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

Por su parte, la Resolución 652 de 2012, "Por el cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de convivencia en el Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones":

"ARTÍCULO 6°. *Funciones del Comité de Convivencia Laboral. El Comité de Convivencia Laboral tendrá únicamente las siguientes funciones:*

1. *Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.*

2. *Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.*

3. *Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.*

4. *Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.*

5. *Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.*

6. *Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.*

7. *En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.*

8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.

9. Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.

10. Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, los cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, y como quiera que inicialmente la autoridad competente para pronunciarse en torno a los presuntos actos de acoso laboral, es el comité de convivencia laboral o la instancia creada para tal fin por la Administración, esta Dirección Jurídica considera que es ante esa instancia que debe adelantarse el procedimiento previsto, para que allí se determine la configuración del acoso laboral y se adopten las medidas correspondientes.

Suministro de herramientas para el trabajo en casa:

En atención a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 491 de 2020, ya referido en párrafos anteriores, las entidades públicas establecerán medidas para que en el transcurso de la emergencia se implementen medidas para que los empleados públicos cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa a través del uso de las herramientas de la tecnología de la información. Así mismo, cuando dichas funciones no puedan realizarse bajo esta modalidad, de manera excepcional los servidores podrán ejecutar actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.

En caso de que las autoridades no cuenten con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos anteriormente señalados, las autoridades pueden prestar el servicio de manera presencial, teniendo en cuenta las medidas y los protocolos de salud y bio seguridad recomendados por las autoridades competentes.

Frente al particular, este Departamento emitió un documento denominado “abc preguntas frecuentes en aislamiento preventivo obligatorio” en el que se plasman preguntas frecuentes con sus respectivas respuestas, en el que se contempló lo siguiente:

“5. ¿Es obligatorio que los servidores y contratistas presten los servicios a través del trabajo en casa?

Respuesta: El trabajo en casa tiene como propósito proteger la salud de los servidores y contratistas del Estado, y garantizar la prestación del servicio, razón por la cual mientras persista la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el presidente de la República y siempre que no se trate de servicios esenciales que deben prestarse de manera presencial, los trabajadores y contratistas deben continuar prestando sus servicios y desarrollando sus obligaciones desde la casa.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá de acuerdo con las medidas que adopte el Gobierno nacional mientras persista la Emergencia Sanitaria.

Es de anotar que los servidores públicos tienen el deber de “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”.

De igual forma en el caso de que las funciones de dichos empleados no puedan realizarse bajo esta modalidad, de manera excepcional, los servidores podrán ejecutar actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo.

De acuerdo con lo anterior, se observa que con ocasión a la pandemia, por regla general las entidades deberán establecer el trabajo de manera remota a través del uso de las tecnologías de la información. Sin embargo, en el evento que no cuenten con las herramientas para ello, podrán realizar sus funciones de manera presencial, bajo el estricto seguimiento de los protocolos de seguridad que ha señalado el Ministerio de Salud y Protección Social.

Exceso de carga laboral en trabajo en casa:

En cuanto a la carga laboral, se señala que dentro de la normativa que se ha expedido con ocasión a la Emergencia Sanitaria, no se han modificado las normas sobre administración de personal, y en ese sentido, no se ha dispuesto del reconocimiento y pago por el exceso de carga laboral que se genere en el trabajo en casa; no obstante, es importante mencionar que dentro de la vinculación laboral de un empleado público, es procedente la asignación de funciones, de conformidad con lo contenido en el artículo del Decreto 1083 de 2015, así:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.52 Asignación de funciones. Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.»

Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo.

El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular.»

De acuerdo con lo anterior, se considera que además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad, es viable que a los empleados se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.

Así las cosas, la asignación de funciones es una figura a la que puede acudir la administración cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a los cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan, sin que ello implique afectar las condiciones y el ambiente laboral del trabajador.

Anotado de forma general lo anterior, se da respuesta a sus interrogantes así:

1 y 2. El deber del servidor público de usar recursos para el ejercicio de sus funciones, se limita a aquellos que sean asignados para tal efecto, por tal motivo, la entidad sólo podrá exigir el uso de aquellas herramientas tecnológicas que haya suministrado a los servidores públicos para el ejercicio de su cargo o función; no obstante, se destaca que una de las responsabilidades de los servidores públicos es cumplir con los deberes impuestos y que con ocasión a las medidas adoptadas en atención a la emergencia sanitaria, referentes al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para la prestación del servicio, el uso de aplicaciones como WhatsApp, facilitan la comunicación con los jefes inmediatos durante la jornada laboral, y pertenecer a los diferentes espacios virtuales, haría parte del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que estableció el Gobierno nacional para garantizar la prestación del servicio. En el caso en concreto, si la aplicación WhatsApp fue la escogida por su jefe inmediato para mantener la comunicación con la oficina, es obligatorio ser parte del grupo en cuestión.

3 y 7: Se reitera la falta de competencia de este Departamento Administrativo para pronunciarse sobre los actos que constituyen acoso laboral. En ese sentido, se señala que la definición, modalidades y causales, se reglamentaron en la normativa que se dejó anotada.

4: De acuerdo con la normativa expuesta, no se atribuye ninguna obligación específica de suministrar las herramientas para el trabajo en casa; sin embargo esta Dirección Jurídica considera que es deber tanto de la entidad, garantizar la prestación del servicio público, como del empleado público, cumplir con las funciones y deberes asignados por la Constitución, Ley y Manual de Funciones. En todo caso, el Gobierno Nacional a través de los diferentes decretos ha establecido que debe garantizarse la prestación del servicio, así como la vinculación y remuneración de los empleados.

5: Dentro de la normativa que se ha expedido con ocasión a la Emergencia Sanitaria, no se han modificado las normas sobre administración de personal, y en ese sentido, no se ha dispuesto del reconocimiento y pago por el exceso de carga laboral que se genere en el trabajo en casa; no obstante, es importante mencionar que dentro de la vinculación laboral de un empleado público, es procedente la asignación de funciones en los términos del Decreto 1083 de 2015, sin que ello implique la afectación a las condiciones y ambiente laboral del trabajador.

6: Esta Dirección Jurídica dentro de las competencias asignadas en el Decreto 430 de 2016, no tiene la facultad de pronunciarse sobre la destinación que las entidades públicas deben darle a los recursos que le sean asignados, por cuanto es un asunto propio de la autonomía de cada entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido.

Revisó y aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Tomado de: www.WhatsApp.com

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:22:58