



Función Pública

## Concepto 131601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000131601\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000131601

Fecha: 16/04/2021 11:18:12 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO - FUNCIONES. Asistencia presencial para cumplimiento de funciones en Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica Covid - 19. libre nombramiento y remoción RAD N° 20212060149622 del 19 de marzo de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta lo siguiente:

*"1. Un servidor de planta, mayor de 60 años que no posea comorbilidades preexistentes identificadas como factores de riesgo para COVID -19, se le puede llamar a que retome de manera presencial sus funciones a su lugar de trabajo, existe algún lineamiento que determine lo contrario.*

*2. Si el servidor se rehúsa a realizar encuesta de condiciones de salud y además no participa de los eventos de capacitación sobre SST que mecanismos se pueden implementar para hacer llamado de atención.*

*3. Un servidor de Libre nombramiento y remoción con edad mayor de 60 años que argumenta estar en retén prepensional, se le puede despedir."*

De lo anterior me permito indicar lo siguiente:

En cuanto al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico en estos momentos se encuentran viviendo el Estado Colombiano a raíz de nuevo corona virus COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el decreto [491](#) de 2020 el cual adoptó 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, respecto a la prestación de servicio señalo lo siguiente:

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.

PARÁGRAFO. En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades 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 podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.

De lo anterior, la disposición es clara en señalar que con el fin de velar por la prestación del servicio público, esta se realizaría a través de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información, no obstante, de no realizarse la prestación del servicio con los medios tecnológicos estos se realizaran de forma presencial pero por razones sanitarias la entidad podrá suspender el servicio, igualmente esta suspensión no podrá ser superior al estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En la circular conjunta del Ministerio de Trabajo, ministerio de Salud y protección de social y el Departamento Administrativo de la Función Pública N° 100 -009 de 2020, estableció:

“A. Trabajo en casa (...)

2. Caracterizar, a iniciativa de los servidores y contratistas de la entidad, a aquellas personas que manifiesten tener patologías de base como factor de riesgo, tales como:

a) Diabetes, enfermedad cardiovascular, hipertensión arterial - HTA, accidente cerebrovascular, VIH, cáncer, uso de corticoides o inmunosupresores, enfermedad pulmonar obstructiva crónica - EPOC.

b) Mujeres en estado de embarazo.

c) Personas mayores de 60 años.

d) Las demás definidas en el anexo técnico del protocolo general de bioseguridad.

En dichos casos, se recomienda a las entidades extender la modalidad de trabajo en casa aún superado el periodo de aislamiento preventivo obligatorio.

(...)

B. Protocolo general de bioseguridad

Adoptar el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, adoptado en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, de la cual se pueden destacar las siguientes acciones:

1. Implementar esquemas de organización laboral que permitan evitar aglomeraciones en las instalaciones de la entidad y garantizar la continuidad del servicio tales como jornadas flexibles, turnos, entre otras.
2. Definir los Elementos de Protección Personal - EPP y proveerlos a todos los servidores y contratistas que excepcionalmente deban asistir a las instalaciones de la entidad.
3. Desarrollar e implementar un protocolo de limpieza y desinfección permanente de lugar de trabajo, con base en las características establecidas en el protocolo de bioseguridad, incrementando la frecuencia de limpieza y desinfección tanto de las áreas comunes como de los puestos de trabajo que estén siendo ocupados.
4. Instalar la señalización necesaria en áreas comunes que permita delimitar el distanciamiento social, el uso responsable de algunas zonas comunes, entre otras.
5. Limitar las reuniones y eventos presenciales, salvo en casos excepcionales, en los cuales se deberá restringir el número de asistentes y tiempo de la reunión, así como garantizar la distancia mínima entre los participantes y las medidas de limpieza y desinfección establecidas en el protocolo de bioseguridad. En todo caso, se deberá dar prioridad a las reuniones y eventos virtuales.
6. Incentivar el uso de medios de transporte alternativo e individual como la bicicleta, motocicleta o vehículo propio para el desplazamiento al lugar de trabajo.
7. Establecer las medidas de coordinación con las Administradoras de Riesgos Laborales, que aseguren la asesoría y acompañamiento continuo para atender las necesidades de control del riesgo laboral por COVID - 19.
8. Definir un sistema propio de monitoreo y manejo de situaciones de riesgo de contagio por COVID-19 en los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios de la entidad, en los términos señalados en el protocolo.
9. Divulgar información sobre la adopción del protocolo de bioseguridad, el uso adecuado de elementos de protección personal, medidas de prevención, preparación, respuesta y atención de presencia de COVID- 19.

Los sujetos a los que va dirigida la presente circular deberán dar aplicación a los protocolos, procedimientos y lineamientos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, con relación a la preparación, respuesta y atención de casos de enfermedad por el COVID-19.”

Igualmente, la directiva presidencial N° 07 de 2020 dispuso:

*“Para facilitar la transición gradual y progresiva en la prestación presencial de los servicios a cargo de las entidades públicas del orden nacional, los representantes legales de las entidades, con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 666 del 24 de abril del 2020 y los particulares adoptados por cada entidad, deberán:*

1. *Retomar de forma gradual y progresiva el trabajo presencial, para lo cual a partir del mes de septiembre de 2020 las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional procurarán prestar sus servicios de forma presencial hasta con un 30% de sus servidores y contratistas, de tal manera que el 70% restante continúe realizando trabajo en casa.*
2. *Adoptar en lo posible, y de acuerdo con las necesidades del servicio, horarios flexibles que eviten aglomeraciones en las instalaciones de la entidad y en el servicio de transporte público.*
3. *Habilitar los parqueaderos de la entidad para que las personas que lo deseen puedan trasladarse a la oficina en bicicleta y tengan en donde guardarlas.*

Respecto al reporte que se debe realizar del estado de salud la resolución 666 de 2020 señala lo siguiente.

*“4.1. Vigilancia de la salud de los trabajadores -en el contexto del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.*

*- Reporte diario, vía correo electrónico o telefónico o a través de la aplicación CoronApp, sobre el estado de salud y temperatura del personal en trabajo en casa o en trabajo remoto, de acuerdo con autodiagnóstico que permita identificar síntomas y trayectorias de exposición al COVID-19 de los trabajadores.”*

Respecto a la anterior, la circular dando cumplimiento al decreto 491 de 2020 de emergencia en cuanto a la trabajo en casa señala que para la efectiva prestación de servicio los servidores públicos desempeñaran sus funciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Igualmente, con la circular 100 - 009 de 2020, se expiden los criterios que debe tener en cuenta las entidades para realizar el trabajo en las diferentes sedes por lo que deberán caracterizar a iniciativa de los servidores las personas que tengan patologías de base como factor de riesgo como se establece en dicha disposición.

En consecuencia, las entidades públicas deberán evaluar y determinar cuáles servidores deben regresar al trabajo presencial, teniendo en cuenta las indicaciones del decreto 666 de 2020, la circular 100 - 009 de 2020 y demás disposiciones establecidas por el Ministerio de Salud; de la evaluación que realice cada entidad de los servidores que deben regresar a las instalaciones deben cumplir con los protocolos de bioseguridad esto con el fin de mitigar el riesgo de contagio del covid - 19.

Así mismo, las entidades deberán implementar los protocolos de bioseguridad establecidos por el Gobierno Nacional esto con el fin de mitigar el riesgo de contagio entre los empleados de las entidades públicas, como bien lo establece la circular en mención.

El Gobierno Nacional ha señalado que, para el retorno al trabajo presencial de las entidades del orden nacional, se debe realizar de forma gradual por lo que asistirá de forma presencial el 30% de los servidores y contratistas y el 70% continua en trabajo en casa, así mismo que de acuerdo a las necesidades del servicio y se podrá realizar en horarios flexibles.

Por lo tanto, para dar contestación a su primera consulta es criterio de cada entidad cuales empleados públicos deberán acudir para laborar de manera presencial, respetando las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional para el Trabajo en Casa.

No obstante, lo anterior, respecto de los deberes de los empleados públicos La Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario establece:

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

*7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes. (...)*

*ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales 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 y los contratos de trabajo.”*

De lo anteriormente transcrito se observa que los servidores públicos deben 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; cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones,

siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes.

Respecto a su segunda consulta, es menester del servidor público realizar el reporte de su estado de salud a través del aplicativo señalado por el Gobierno nacional, de no realizarlo se vería frente a un incumplimiento a los deberes del servidor público por lo que la entidad podrá tomar las acciones que considere necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de los empleados públicos.

Por otro lado, en cuanto a la Clasificación de los empleos, la Constitución Política de Colombia sobre la en el artículo 125, dispone:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Es así como, la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, expresa:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

-  
La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

Por lo tanto, para dar contestación a su consulta, no existe norma que ampare al empleado público para que continúe en el empleo y más por la modalidad de su nombramiento, por ende, la administración tiene la discrecionalidad para dar por terminado o no la vinculación.

En consecuencia, los empleados de libre nombramiento y remoción por la naturaleza de su vinculación no gozan de estabilidad laboral reforzada ya que es potestad del nominador declarar insubsistente o no el empleo, por lo que estará sujeto a la discrecional del nominar continuar en el ejercicio del correspondiente empleo público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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.

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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:41:44*