



Concepto 174071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000174071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000174071

Fecha: 28/05/2021 12:29:25 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Funciones. Teletrabajo y Trabajo en Casa. Radicado: 20212060421992 del 10 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes sobre la procedibilidad de dar aplicación a la figura de teletrabajo o trabajo en casa en el exterior para una empleada de carrera administrativa de un establecimiento público, toda vez que su esposo sirvió de testigo ante la Fiscalía General de la Nación, y por amenazas recibidas le ofrecieron viajar el 30 de mayo de esta anualidad junto con su familia al exterior y tomar asilo en Estados Unidos por 18 meses, a saber:

- “1. ¿Es viable que a un servidor público de carrera administrativa se le conceda cumplir con sus funciones desde el exterior?”*
- 2. En caso afirmativo, ¿quién está a cargo solventar las prestaciones sociales (salud, pensión, Afl) en el evento de que se autorice el cumplimiento de las funciones en el exterior?”*
- 3.Cuál sería el marco jurídico sobre el que autorizaría la ejecución de sus funciones desde el exterior (teletrabajo, trabajo en casa)?”*
- 4. Por cuánto tiempo puede autorizarse a un servidor público de carrera administrativa cumplir con sus funciones desde el exterior?”*
- 5. ¿Es posible que por la situación de pandemia Covid 19, se autorice a un servidor público de carrera administrativa, cumplir con sus funciones desde el exterior?”*
- 6. Cómo se afecta la Evaluación del Desempeño Laboral de un servidor público de carrera administrativa a quien se le autorice el cumplimiento de sus funciones desde el exterior?”*
- 7. Cómo se asegura el cumplimiento de la jornada laboral por parte de un servidor público de carrera administrativa, a quien se le autorice el*

cumplimiento de sus funciones desde el exterior?”

Me permito indicarle lo siguiente:

Primeramente, es preciso advertir que de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades, declarar derechos o deberes de los servidores públicos, por lo tanto, a modo de información general sobre su tema objeto de consulta, La Ley 1221 de 2008¹, dispuso lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 2°. Definiciones. Para la puesta en marcha de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

. *Autónomos* son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

. *Móviles* son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

. *Suplementarios*, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

. *Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.”*

A su vez, en la misma ley, esta vez con respecto a la seguridad social de los teletrabajadores, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 6°. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.

1. *A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante, la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.*

6. *Lo dispuesto en este artículo será aplicado de manera que se promueva la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.*

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:

c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales.” (Subrayado fuera del texto)

A partir del precepto normativo expuesto, se tiene entonces que el teletrabajo es una forma de organización laboral dentro de las entidades, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros haciendo uso de las tecnologías de la información y la comunicación - TIC para el contacto entre el teletrabajador y la empresa, sin que requiera la presencia física del trabajo al lugar específico de trabajo.

En relación con las modalidades en la que se desarrolla el teletrabajo, los autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional y, los móviles, son aquellas personas que desempeñan actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.

Entretanto, en relación al teletrabajo, la norma es precisa al señalar que por medio de esta modalidad de trabajo remoto se promoverá la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, y por lo tanto, en materia de seguridad social, esto es cotización al Sistema General de Pensiones, al Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales, será de aplicación lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones en las que se regule regímenes especiales.

Ahora bien, en relación a la modalidad de trabajo en casa dispuesta en el Decreto 491 de 2020, es preciso mencionar que en su artículo 3°, se dispuso que, la prestación de servicios a cargo de las autoridades tendrá que seguir llevándose, no obstante en razón a la declaratoria de Estado de Emergencia generada por el coronavirus (COVID-19), podrán implementarse dentro de las autoridades correspondientes mecanismos que eviten el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca dicha emergencia sanitaria, velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En efecto, el congreso de la República expidió la Ley 2088 de 2021, la cual tiene como objeto regular la habilitación de trabajo en casa como un forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el ámbito de la relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado, sin que esto conlleve para el empleado variación de las condiciones en materia laboral establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral, en tal sentido, se definió con lo siguiente esta modalidad de trabajo, a saber:

“ARTÍCULO 2. Definición de Trabajo en Casa. Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante tecnologías de la información y las comunicaciones, medios informáticos o análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad.”

Por su parte, frente al término del trabajo en casa y garantías de seguridad social, esta misma ley respectivamente dispuso:

“ARTÍCULO 5. Elementos de la relación laboral en el Trabajo en Casa. La habilitación del trabajo en casa implica que se mantenga la facultad subordinante del empleador, junto con la potestad de supervisión de las labores del trabajador. Permanecerán todas las obligaciones, derechos y deberes derivados de la prestación personal del servicio.

El empleador determinará los instrumentos, la frecuencia y el modelo de evaluación del desempeño, cumplimiento de metas, así como el mecanismo para el reporte y/o resultados de éstas, por el tiempo que dure el trabajo en casa. El Gobierno nacional determinará los instrumentos

para la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos.

El seguimiento de los objetivos y actividades de los servidores públicos y trabajadores del sector privado deberá obedecer a criterios concertados y establecidos con anterioridad.

ARTÍCULO 6. Jornada de Trabajo. Durante el tiempo que dure el trabajo en casa se mantendrán vigentes las normas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo y en los reglamentos aplicables a los servidores públicos, relativos al horario y la jornada laboral. Estarán excluidos del cumplimiento de estas disposiciones y de la remuneración del trabajo suplementario los trabajadores de dirección, de confianza o de manejo, así como los niveles directivo y asesor, en el sector público.

ARTÍCULO 7. Término del trabajo en casa. La habilitación de trabajo en casa originada por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales se extenderá hasta por un término de tres meses prorrogables por un término igual por una única vez, sin embargo, si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo se extenderá la habilitación de trabajo en casa hasta que desaparezcan dichas condiciones.

En todo caso, el empleador o nominador conserva la facultad unilateral de dar por terminada la habilitación de trabajo en casa, siempre y cuando desaparezcan las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que dieron origen a dicha habilitación. (...)

ARTÍCULO 11. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social. Durante el tiempo que se preste el servicio o actividad bajo la habilitación de trabajo en casa, el servidor público o trabajador del sector privado continuará disfrutando de los mismos derechos y garantías que rigen su relación laboral, entre otras, las que regulan la jornada laboral, horas extras, trabajo nocturno, dominicales y festivos, descansos dentro de la jornada laboral, derechos de asociación y negociación sindical y en general todos los beneficios a que tenga derecho en el marco de la respectiva relación laboral.

Durante el tiempo que se presten los servicios o actividades bajo la habilitación del trabajo en casa el servidor público o trabajador del sector privado continuará amparado por las acciones de promoción y prevención, así como de las prestaciones económicas y asistenciales, en materia de riesgos laborales.

Así mismo, la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado el empleador, deberá promover programas que permitan garantizar condiciones de salud física y mental, así como la seguridad en el trabajo, para lo cual los empleadores deberán comunicar y actualizar ante la Administradora de Riesgos Laborales los datos del trabajador y en aquellos casos en que sea necesaria la prestación del servicio o el desarrollo de actividades en un lugar diferente al inicialmente pactado en la relación laboral deberá informar la dirección en la que se efectuará el desarrollo de las actividades. (Subrayado fuera del texto)

De la normativa expuesta, se tiene entonces que el trabajo en casa es la habilitación al servidor público para desempeñar de manera transitoria sus funciones por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar claro está, la naturaleza de la relación legal y reglamentaria respectiva, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En relación al término por el cual se habilita el trabajo en casa a los servidores públicos, es importante resaltar que este se encuentra originado por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales y podrá extenderse por un término de tres meses prorrogables por un término igual, sin embargo, condiciona el mencionado término a que persistan las circunstancias que dieron lugar a la habilitación del trabajo en casa, para lo cual se extenderá esta habilitación hasta tanto desaparezcan dichas condiciones. En todo caso, el empleador se encuentra facultado para dar por terminada de forma unilateral la procedencia de que el servidor cumpla sus labores desde casa, siempre que hayan desaparecido las circunstancias que dieron lugar a conceder esta modalidad de trabajo.

En relación a las garantías de seguridad social de aquellos servidores que cumplen sus labores mediante la modalidad de trabajo en casa, la norma es clara al señalar que el empleado cuenta con los mismos derechos y garantías que rigen su relación laboral y continuará amparado por

las acciones de promoción y prevención, así como las prestaciones económicas y asistenciales, en materia de riesgos laborales, estando en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales respectiva, promover programas que permitan garantizar condiciones de salud física y mental, así como la seguridad en el trabajo.

En relación a la evaluación de desempeño, como bien existe marco normativo vigente para la modalidad de teletrabajo y trabajo en casa, en relación con el primero, el artículo 11 del Decreto 0884 de 2012², dispuso que para la evaluación de los empleados públicos que se encuentren mediante la organización laboral de teletrabajo, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la encargada de adoptar un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador; en cuanto a la modalidad de trabajo en casa, el artículo 5° de la Ley 2088 de 2021, dispuso que se encuentra en cabeza del empleador el determinar los instrumentos, la frecuencia y el modelo de evaluación del desempeño, en cumplimiento de las metas propuestas, así como el mecanismo para el reporte y/o resultados de éstas, por el tiempo que dure el trabajo en casa.

Por último, para la organización laboral de teletrabajo dentro de las entidades, el artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, dispone que dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extras y trabajo nocturno; por su parte, para la modalidad de trabajo en casa, el artículo 6° de la Ley 2088 de 2021, dispone que mientras permanezca la modalidad de trabajo en casa para los servidores, será de su aplicación la normatividad vigente relativa al horario y la jornada laboral, en virtud a la facultad dispuesta en el artículo 5° de la misma ley.

Ahora bien, abordando puntualmente su consulta, es importante mencionar que la situación generada por el coronavirus (COVID-19), desencadenando en una Emergencia Sanitaria en el país no se tenía prevista, por lo tanto, a partir de esta nuevas realidades en las cuales puede verse afectada la prestación de servicios de los servidores públicos, se expidió la Ley 1228 de 2021, en la cual se puede evidenciar que se está dando cabida al desempeño de las funciones de los empleados desde casa por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales.

Sin embargo, y abordando sus interrogantes, de las normas emitidas en referencia frente a la organización laboral de teletrabajo o trabajo en casa, no se evidencia que el legislador haya consagrado la posibilidad de que pueda adelantarse la prestación de servicios de los empleados públicos en el exterior mediante estas modalidades.

Para más 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.

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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *"Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones."*

2. *"Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones"*

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:49:06