



Concepto 204411 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000204411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000204411

Fecha: 09/06/2021 03:45:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO - Teletrabajo - Trabajo en casa. Posibilidad de realizarlo desde el exterior. RAD. 20219000422002 del 10 de mayo de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que el esposo de una servidora pública de carrera administrativa, sirvió de testigo en un proceso penal relacionado con el paramilitarismo, motivo por el cual entró al programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación. Después de que los condenados fueron deportados hacia Colombia, su esposo salió del país por las amenazas recibidas y las autoridades no le garantizaban la seguridad necesaria. Le ofrecieron a ella y a su hijo viajar al exterior y tomar el asilo en Estados Unidos, en donde debe permanecer por 18 meses. Esta servidora solicita se le permita trabajar desde el exterior, en razón a que su familia depende económicamente de ella. Con base en la información precedente, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Es viable que a un servidor público de carrera administrativa se le conceda el teletrabajo en el exterior y por cuánto tiempo?
2. ¿Quién está a cargo solventar de las prestaciones sociales (salud, pensión, Arl) en el evento de que se autorice el teletrabajo en el exterior a un servidor público de carrera administrativa?
3. ¿Qué otro mecanismo diferente al teletrabajo puede viabilizar el trabajo en el exterior de un servidor público de carrera administrativa cuya familia se encuentra amenazada en Colombia?
4. ¿Por cuánto tiempo puede permanecer en teletrabajo u otra figura autorizada, un servidor público de carrera administrativa trabajando desde el exterior?
5. ¿Es posible que por la situación de pandemia COVID 19 se autorice a un servidor público de carrera administrativa, trabajar en casa desde el exterior, dando aplicación al Decreto 491 de 2020 y en caso de ser posible, por cuanto tiempo?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1221 de 2008, “por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”, dispone:

“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.

Para poder realizar teletrabajo la norma establece 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, además que debe ser suplementario, lo que significa que los teletrabajadores laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en la sede de la empresa donde prestan sus servicios.

Ahora bien, 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”, señaló:

“ARTÍCULO 2. Objeto. El presente Decreto, en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

“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 nuestro)

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.”

“ARTÍCULO 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

-

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

PARÁGRAFO. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En virtud de los artículos anteriormente señalados se dispuso que, para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades¹ a que se refiere el artículo 1 del Decreto 491 de 2020, velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones; así mismo se indica que, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades no podrán suspender la remuneración mensual de los servidores públicos.

Adicionalmente la norma señaló que, 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.

Con el Decreto 491 de 2020 lo que se estipuló fue una nueva modalidad de trabajo (en casa), sin que se hayan suspendido la prestación de los servicios o las relaciones laborales, tampoco se modificaron las normas sobre administración de personal ni se suspendió la respectiva remuneración mensual de los servidores públicos.

Debe aclararse que el trabajo en casa es una modalidad creada por el decreto 491 de 2020 a raíz de la pandemia del Covid -19, mientras que la figura del teletrabajo es una figura ya existente en la legislación, que tiene limitaciones que exigen alternar el trabajo en casa con el trabajo presencial.

Ante la exigencia de reglamentación de la figura del trabajo en casa, el Congreso de la República expidió la Ley 2088 de 2021, “por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”, que señala lo siguiente:

“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.” (Se subraya).

Como se aprecia, la figura del Trabajo en Casa mantuvo el carácter transitorio y excepcional que le otorgó el Decreto 491 de 2020.

En cuanto al Trabajo en Casa, considerando que la figura fue utilizada por la situación de emergencia ocasionada por el Covid -19 que significó el cierre de fronteras, muchos de los servidores públicos no pudieron ingresar al país y considerando las especiales condiciones de riesgo para los trabajadores, se autorizó que cumplieren sus labores desde casa, siempre y cuando ello fuere posible, sin importar si estaba en Colombia o en el exterior. Una vez superada la situación de emergencia, los servidores deberán volver a su lugar habitual de trabajo.

De acuerdo con la legislación expuesta, el servidor público puede prestar sus servicios en tres modalidades:

1. En sede habitual de trabajo.
2. En teletrabajo.
3. En la modalidad de trabajo en casa.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. No es viable conceder a un servidor público el teletrabajo en el exterior, pues esta modalidad supone trabajar unos días en el hogar y otros en la sede habitual de trabajo. Por lo tanto, la estancia en el exterior impediría esta alternancia.
2. La legislación no tiene prevista la posibilidad de que un servidor público preste sus servicios de manera continua desde el exterior.
3. Inicialmente, dado que por la declaratoria de la emergencia de salud muchos servidores que se encontraban en el exterior se vieron impedidos de regresar al país, se permitió que las entidades utilizaran temporalmente la figura del trabajo en casa, de conformidad con lo expuesto en el Decreto 491 de 2020. Una vez se superasen las dificultades para regresar al país, el servidor continuaría prestando sus servicios por la modalidad de trabajo en casa, pero al interior del país.
4. No es viable conceder la figura del Trabajo en casa para quien viaje al exterior, por cuanto esta es una figura de carácter excepcional y transitoria, que no puede concederse de manera permanente para quien fije su residencia en otro país.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *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.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:53:57