



Concepto 257311 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000257311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000257311

Fecha: 20/07/2021 06:54:44 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS- Permiso, Licencia Ordinaria y Encargo. EMPLEO- Requisitos. ACOSO LABORAL- Procedimiento. RAD. 20212060474792 del 15 de junio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le dé orientación sobre su situación particular, relacionada con la imposibilidad de retornar a su trabajo por las protestas que se dieron en Cali en la primera parte del 2021, y una serie de situaciones que derivaron de este hecho. Así como otras situaciones que plantea relacionadas con situaciones administrativas, requisitos para el empleo y acoso laboral. A partir de las cuales plantea los siguientes interrogantes:

1. *¿Qué debo hacer para que me paguen el mes de mayo? ¿Si no fue mi culpa no poder llegar a trabajar al municipio donde vivo y laboro?*
2. *¿Cómo puedo justificar el presunto acoso laboral?*
3. *¿Por qué una rectoría en encargo se la dan, a personas que no han ganado el concurso para este cargo, y que tiene quejas donde han laborado por presunto acoso laboral?*
4. *¿Cuál es el tiempo máximo que puede durar una rectoría en encargo? ¿Por qué motivos se puede acabar?*
5. *En la actualidad, en el Valle del Cauca, o a nivel de concurso, ¿no existe personas que hayan ganado y estén en el banco de lista de elegibles que se les pueda dar una rectoría?*
6. *¿Qué hacer cuando la ausencia la justifica bloqueos, orden público, y que el jefe inmediato se niegue a dar teletrabajo?*
7. *Debido a que mi jefe inmediato en los últimos 7 años, ha estado cambiando mucho de institución educativa, por inconvenientes, puedo preguntar a la SED, en qué institución educativa donde aparece como coordinadora? ¿A qué planta de personal pertenece como en propiedad?*
8. *¿Es aceptable que la rectora en encargo, labore en la misma institución con un hermano y dos cuñadas, como su superior?"*

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que de acuerdo 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.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

I. PERMISO

No obstante, a manera de orientación, el Decreto 1083 de 2015 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.17 Permiso. El empleado puede solicitar por escrito permiso remunerado hasta por tres (3) días, cuando medie justa causa. Corresponde al nominador o a su delegado la facultad de autorizar o negar los permisos.

Cuando la causa del permiso sea una calamidad doméstica el empleado deberá informar inmediatamente la situación y, una vez se reincorpore al ejercicio de sus funciones, justificar ante el nominador o su delegado el motivo que la originó con los soportes necesarios para demostrarla, quien determinará si existió mérito suficiente para la ausencia laboral. De no existir mérito suficiente se procederá a descontar los salarios por el día o días no laborados.”

De acuerdo con la norma, Es decir que, el permiso remunerado es aquel en el que el empleado vinculado a una entidad u organismo de la administración pública, le solicita por escrito a su empleador o a quien éste delegue, para ausentarse de sus labores hasta por tres días hábiles.

En el evento en el que la causa sea una calamidad doméstica, debe ser informada inmediatamente la situación a su nominador y una vez se incorpore de nuevo a sus funciones tendrá que aportar la documentación o soportes necesarios que justifiquen su situación.

El permiso debe ser concedido por el Jefe del organismo o su delegado, quien evaluará si es viable autorizarlo o negarlo. No obstante, se aclara que la norma no señala qué eventos constituyen una justa causa, dejando en cabeza del jefe organismo o su delegado la competencia para analizar y decidir en cada caso lo pertinente. El número de permisos que se pueden conceder a un empleado tampoco se encuentra determinado por la legislación.

En todo caso se reitera que el objetivo del permiso remunerado es que el empleado pueda separarse temporalmente de las funciones a su cargo para atender situaciones de orden personal o familiar que se encuentren justificadas. Como quiera que las normas precisan que este permiso puede concederse cuando medie justa causa, se infiere que en cada caso le corresponde al Jefe del organismo o su delegado analizar si concede o no el permiso remunerado hasta por tres días, y puede negarlo si considera que no se configura una justa causa.

En este orden de ideas, esta Dirección considera que los permisos se pueden conceder cuando el empleado los requiera y siempre que medie justificación a criterio del jefe del organismo, quien tiene la potestad de otorgarlo o no, previa evaluación de la causa que origine la solicitud.

Así mismo, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario establece:

“ARTÍCULO 33. Derechos. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

(...) 6. Obtener permisos y licencias en los casos previstos en la ley.

(...)

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

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

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que uno de los deberes de los servidores públicos es dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas. No obstante, dentro de las excepciones a esa regla general se encuentra precisamente la de obtener los permisos y licencias que requiera el servidor público.

De ahí que en el caso de los permisos, la administración tiene la potestad de estudiar su solicitud, de considerarlo pertinente y en caso de no afectar la prestación del servicio, podrá otorgarlo. Lo anterior, quiere decir, que el permiso se encuentra supeditado a dos condiciones: por un lado que la administración encuentre justificado el concederlo y por otra parte, que con el permiso no se afecte la prestación del servicio a cargo de la entidad.

II. LICENCIA ORDINARIA

Por su parte, el Artículo 2.2.5.5.5 del Decreto 1083 de 2015 establece sobre la licencia ordinaria lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.5 Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.

La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.

Cuando la solicitud de ésta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador.” (Subraya propia)

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 29 de febrero de 1968, consideró lo siguiente sobre la concesión de la licencia ordinaria:

“Quien va a otorgarla tiene el derecho y deber de examinar la justa causa que la apoya, pues es principio admitido dentro de las reglas de administración de personal que la entidad nominadora debe ocuparse por regla general de cualquier modalidad de separación del servicio por el nombrado, bien sea transitoria o definitivamente. Esa apreciación debe tener límites subjetivos en el empleado, y objetivos respecto de la administración, para que los fines de la licencia no se conviertan en una corruptela dentro de la misma. Dicho en otras palabras, la causa debe ser tal, que física o moralmente impida transitoriamente al empleado regresar a su cargo, y que para la administración no constituya un hecho incompatible con su organización y fines”. (Subraya propia)

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de junio de 1983, precisó:

“La licencia ordinaria es un derecho incontestable del trabajador, que ha sido consagrado en forma reiterada en nuestra legislación y celosamente respetado por el empleador, por cuanto se ha entendido siempre que el hecho de tener que privarse, durante la licencia, de la contraprestación vital de su trabajo, que es el salario, hace que el trabajador use en forma prudente de esta garantía que le otorga la ley.

2. A la licencia no remunerada recurre el trabajador para atender asuntos personales urgentes, emergencias familiares y justas aspiraciones de mejoramiento laboral.

La licencia ordinaria es el medio por excelencia para ejercitar el derecho a la superación profesional, y es necesario reconocer que, en la práctica, esta finalidad constituye el más frecuente motivo para su utilización” (Subraya propia)

De las normas y jurisprudencia anteriormente transcritas puede colegirse que los empleados tienen derecho a licencia no remunerada durante sesenta días al año, que pueden ser continuos o discontinuos, y puede ser prorrogada a criterio de la Administración hasta por treinta días más, si concurre justa causa. Cuando la solicitud de la licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, la autoridad nominadora decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Esta licencia es considerada un derecho del empleado público que no implica la terminación del vínculo laboral, y cuya consecuencia para el servidor es la no prestación del servicio y para la Administración el no pago de los salarios y de las prestaciones sociales durante su término; al no terminarse el vínculo laboral de su empleo del cual es titular.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que un empleado público que tiene un familiar en delicado estado de salud, podrá hacer uso del permiso remunerado o la licencia ordinaria, conforme al marco legal que se ha dejado expuesto.

III. PAGO DE REMUNERACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Ahora bien, el Artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015 establece:

“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, adicionen 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, informara 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 esta forma, el pago de la remuneración a los servidores que prestan sus servicios al Estado corresponderá a los servicios efectivamente prestados, los cuales se certificarán con la firma respectiva de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

IV. ENCARGO

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Parágrafo. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.»

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.4.7 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.44 Diferencia salarial. El empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular”.

El este mismo sentido, Artículo 18 de la Ley 344 de 1996 consagra:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando”.

De lo anterior, puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo (Decreto Ley 2400 de 1968, art. 18) para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo. Por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. De igual manera, el encargo puede conllevar a que el empleado se desvincule o no de las propias de cargo. El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular ni afecta la situación del funcionario de carrera.

El encargo también se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004 de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva”.

De conformidad con lo expuesto, el encargo conlleva la designación temporal a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esto significa, que el empleado desempeñará simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo; en ambos eventos el encargo procede mediante acto administrativo del nominador.

Así las cosas, el empleado de carrera administrativa que reúna los requisitos señalados en la norma para desempeñar el cargo a proveer por vacancia temporal o definitiva, que no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año, que desempeñe el empleo inmediatamente inferior y que la última evaluación de desempeño sea sobresaliente, tendrá derecho preferencial a ser encargado de dicho empleo.

Conforme a lo anterior, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo el empleo vacante de carrera administrativa, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.

Por lo tanto, es indispensable, antes de que el empleado de carrera tome posesión por encargo de un empleo diferente del cual se es titular, verificar el cumplimiento de los requisitos tanto de formación académica como de experiencia exigidos en el manual de funciones y de competencias laborales.

V. IDONEIDAD PARA NOMBRAMIENTO

Al respecto, el Artículo 122 de la Constitución Política, señala:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”

Por su parte, para los empleos correspondientes a las entidades territoriales, el Decreto Ley 785 de 2005 establece los requisitos y las competencias laborales que deben fijar las autoridades en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales, para el ejercicio de los empleos de acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional establece:

“ARTÍCULO 2. Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales”

En ese sentido, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Por consiguiente, la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles y requisitos requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales. Este es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos de la entidad.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015, modificado parcialmente por el Decreto 648 de 2017 estableció:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4. Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

7. Ser nombrado y tomar posesión” (Subraya propia)

El mismo Decreto indico con relación a la verificación de los requisitos:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5. Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

(...)

PARÁGRAFO 1. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos” (Subraya propia)

Por lo que, de conformidad con lo anterior, corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales, independientemente de su tipo de vinculación laboral: de carrera, provisional o de libre nombramiento y remoción.

VI. ACOSO LABORAL

La Ley 1010 de 2006, definió el acoso laboral y determinó las modalidades generales como maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y desprotección laboral. También señala que los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. De igual manera previó unas garantías en favor del quejoso en una

presunta situación de acoso laboral con el fin de evitar actos de represalia.

Específicamente, en su Artículo primero la Ley 1010 de 2006 que su objetivo es definir, prevenir, corregir y sancionar diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. En consecuencia, de acuerdo con el Artículo 6 de la pre-citada ley consagra claramente como sujetos activos o autores de acoso:

“- La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

- La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

- La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;

- Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

- Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral:

- La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

- La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley”

Por su parte, la Resolución 652 de 2012 establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas. Las funciones se encuentran consagradas en su Artículo 6 de la siguiente forma:

“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”.

De acuerdo con esto, la ley de acoso laboral tiene su alcance dentro del ámbito de las relaciones laborales y de subordinación. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación mediante consulta C-222 – 2019 consagró:

“[E]n cuanto a los casos de acoso laboral que deben ponerse en conocimiento de la PGN, se colige del contenido del Artículo 9.º, numerales 1.º y 2.º del parágrafo 2.º, de la Ley 1010 de 2006, que resulta indispensable que el Comité de Convivencia Laboral agote el procedimiento interno, y si se supera «amigablemente la situación de acoso laboral, no habría lugar a remitir —por sana lógica— los documentos relacionados con dicha conciliación para que se persiga disciplinariamente al sujeto activo de dicha persecución o malos tratos; pero, en cambio, si se vulnera lo acordado sí debe conocer el asunto la Procuraduría General de la Nación o las personerías, según el caso». En esta misma línea, en la consulta C-106 – 15 consta lo siguiente:

[L]a Ley 1010 de 2006 fue clara en su intención de crear mecanismos de carácter preventivo y correctivo, antes del sancionatorio. Esta apreciación es fácilmente determinable en los Artículos 1.º y 9.º de la norma citada [...]. Del articulado antes señalado se puede deducir que las denuncias de acoso laboral están sujetas a un procedimiento especial que es previo al inicio de la acción disciplinaria, [...] tal como en su momento lo describió la circular N° 020 del 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación, en la que señaló [...] «5. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste culmine con la recomendación de una medida correctiva que efectivamente se adopte y supere la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias se archivarán en la entidad y se abstendrán de remitirlas a este organismo de control»

Lo que explica la circular es que la acción disciplinaria solamente es procedente para los casos en los cuales no haya acuerdo conciliatorio sobre la conducta que se estima como de acoso laboral, pues en caso [de] que el mecanismo preventivo surta su fin con el acuerdo respectivo, la entidad a la cual pertenecen los servidores públicos debe proceder al archivo de las diligencias.

En suma, solo deben ponerse en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación aquellos casos en los que no se logre el acuerdo entre las partes, no se atiendan las recomendaciones formuladas o la conducta persista.

Por ende, cuando el Comité de Convivencia Laboral de la respectiva entidad pública haya agotado el procedimiento preventivo, sin que se hubiese superado la situación de acoso laboral, deberá proceder a remitir lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, entidad a la que le corresponde ejercer, de manera exclusiva, el poder disciplinario en estos casos, acorde con las competencias internas definidas en el Decreto Ley 262 de 2000”

Así, 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. En este orden de ideas, y de acuerdo con lo citado anteriormente, la Ley 1010 de 2006 consagra que las personas naturales son las únicas que pueden ser sujetos activos o autores de conductas de acoso. En este orden de ideas el Comité de Convivencia Laboral de un entidad *per se* no puede ser sujeto activo o autor de conductas de acoso, solo los funcionarios que hagan parte del mismo podrían ser considerados como sujetos o autores de tal conducta.

De igual forma, de acuerdo con el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación y las funciones del Comité de Convivencia Laboral establecidas en el Artículo 6 de la Resolución 652 de 2012, este debe adelantar y agotar todos los procedimientos preventivos sobre los cuales tiene competencia. Así mismo, para agotar el procedimiento preventivo deberá hacerlo acorde con el procedimiento establecido por el reglamento interno para tal fin, lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006, la Resolución 652 de 2012 y respetando los preceptos constitucionales.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: ALF

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:13:20