



Concepto 238421 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000238421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000238421

Fecha: 07/07/2021 03:10:57 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Permiso remunerado. TRABAJO EN CASA. Funciones RADICACIÓN. 20212060499592 y 20212060499612 de fecha 02 de julio de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual realiza diferentes preguntas relacionadas a la licencia para atender una calamidad y el trabajo en casa del personal administrativo de las instituciones educativas que pertenecen a la Secretaría de Educación de un municipio, me permito manifestarle lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

Sea lo primero aclarar, que la norma consagra el permiso remunerado, como aquella situación administrativa en la cual se puede encontrar el empleado público para atender, entre otras una calamidad doméstica. Con relación al permiso, el Decreto 1083 de 2015, señala:

“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, el empleado que lo requiera podrá solicitar por escrito a la administración permiso remunerado hasta por tres (3) días, y le corresponderá al jefe del organismo respectivo, o a quien este haya delegado la facultad, de valorar la justa causa y en consecuencia, autorizar o negar el permiso.

En el evento en el que la causa sea una calamidad doméstica, el empleado deberá informarle inmediatamente al nominador la situación y una vez se reincorpore a sus funciones, deberá motivar su ausencia.

Así mismo, cabe aclarar, que la norma no señala qué eventos constituyen una justa causa, ni tampoco el número de permisos que se pueden conceder a un empleado, dejando en cabeza del jefe del organismo o su delegado la competencia para analizar y decidir en cada caso lo pertinente.

Al respecto, esta Dirección Jurídica considera 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, por consiguiente, se entiende que se pueden otorgar en el año tantos permisos remunerados de tres (3) días como sean necesarios, siempre que concurren las dos condiciones señaladas en la norma, es decir, que haya justa causa y que el jefe del organismo los autorice.

Por otra parte, es necesario aclarar que la norma no establece el significado de calamidad doméstica, por lo anterior, la definición y criterios para su otorgamiento han sido desarrollados por la Corte Constitucional, principalmente en la Sentencia C-930 de 2009, magistrado ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que frene al particular señaló lo siguiente:

“...ha de ser entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano -hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos. Todas estas situaciones, u otras similares, pueden comprometer la vigencia de derechos fundamentales de los afectados, o irrogarles un grave dolor moral, y los obligan a atender prioritariamente la situación o la emergencia personal o familiar, por lo cual no están en condiciones de continuar la relación laboral prestando su servicio personal, existiendo un imperativo de rango constitucional para suspender el contrato de trabajo....”

...Así las cosas, la Corte encuentra que los deberes constitucionales de solidaridad y respeto a la dignidad del trabajador exigen de parte del empleador un mínimo de consideración y apoyo en aquellas circunstancias que para aquel constituyen “grave calamidad doméstica debidamente comprobada”, como la grave situación de salud de un familiar cercano, la desaparición o secuestro del mismo, la importante afectación de la vivienda por fuerza mayor o caso fortuito, etc. Por lo anterior, estima que durante un lapso razonable, estos eventos deben dar lugar a licencia obligatoria remunerada, de manera que el trabajador pueda superar la situación sin ver afectado su derecho fundamental e irrenunciable a percibir el salario, o ser afectado en su derecho al descanso, justamente cuando más necesidad tiene de lo uno y de lo otro. En todo caso, la Corte aclara que por calamidad doméstica deben ser entendidas aquellas situaciones de carácter negativo sobre las condiciones materiales o morales de vida del trabajador.

Ahora bien, para determinar cuál es el lapso durante el cual la licencia por calamidad doméstica debe ser remunerada, la Corte acude ahora al principio de razonabilidad. No siendo posible establecer de manera previa, general y abstracta cuál es el espacio de tiempo durante el cual debe concederse al trabajador la licencia remunerada para atender la calamidad doméstica que lo aqueja en cada caso concreto, la Sala entiende que dicha duración debe ser convenida entre el empleador y el trabajador en cada evento, atendiendo al mencionado principio de razonabilidad. Este principio remite a métodos de razonamiento lógico, que buscan esclarecer si las medidas legislativas o los acuerdos jurídicos son necesarios y adecuados para conseguir los fines que persiguen, y si no son desproporcionados de manera que irroguen sacrificios exorbitantes sobre los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, la utilización del principio de razonabilidad, a efectos de establecer la extensión temporal durante la cual la licencia por calamidad doméstica debe ser remunerada, implica sopesar las circunstancias y particularidades de la situación concreta: de un lado, debe valorarse la gravedad de la calamidad doméstica en sí misma considerada, la posibilidad de conjurarla en determinado plazo estimado dependiendo del caso, la presencia o ausencia de otros familiares o amigos que contribuyan a superarla, la disponibilidad de recursos materiales en los que pueda apoyarse el trabajador, etc. Y de otro lado, debe tenerse en cuenta también el grado de la afectación del trabajo y de la empresa ocasionada por la suspensión de la relación laboral, la posibilidad fáctica en que esté el empleador de reemplazar temporalmente al trabajador, etc. Así pues, la ponderación de las circunstancias que rodean el caso debe llevar a establecer, bajo criterios de razonabilidad, cuál el lapso mínimo durante el cual debe remunerarse la licencia por grave calamidad doméstica debidamente comprobada.”

De acuerdo con los postulados de la Corte Constitucional, se debe entender por grave calamidad doméstica todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano -hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, con relación al trabajo en casa, la Ley 2088 de 2021 "Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones", dispone:

“ARTÍCULO 1. Objeto y campo de aplicación. La presente ley tiene por objeto regular la habilitación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

PARÁGRAFO. La presente ley no será aplicable a quienes se encuentren cobijados por regímenes especiales de orden constitucional o legal en atención al desempeño de sus funciones siempre y cuando estas sean incompatibles con el trabajo en casa.

ARTÍCULO 9. Procedimientos necesarios para la implementación del Trabajo en Casa. Previo a la implementación del trabajo en casa, toda empresa y entidad pública o privada deberá contar con un procedimiento tendiente a proteger este derecho y garantizar a través de las capacitaciones a que haya lugar el uso adecuado de las tecnologías de la información y la comunicación - TIC o cualquier otro tipo de elemento utilizado que pueda generar alguna limitación al mismo.

Para dar inicio a esta habilitación, el empleador deberá notificar por escrito a sus trabajadores acerca de la habilitación de trabajo en casa, y en dicha comunicación, se indicará el periodo de tiempo que el trabajador estará laborando bajo esta habilitación.

ARTÍCULO 13. Implementación del trabajo en casa. El trabajo en casa como habilitación excepcional aquí regulada no requerirá modificación al Reglamento Interno de Trabajo ni al Manual de Funciones, salvo que fuera necesario para el desarrollo de las labores.

PARÁGRAFO. En los eventos en que sea necesario modificar el reglamento interno no podrán variar las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

ARTÍCULO 15. Inspección y Vigilancia. El Ministerio de Trabajo ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control en el desarrollo de las actividades reguladas en la presente ley. En cuanto a las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector se rige por las normas especiales vigentes." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anterior esta Dirección Jurídica considera que las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 son aplicables a las relaciones laborales legales y reglamentarias con el Estado o con el sector privado, por lo que en principio son aplicables a los servidores públicos. Sin embargo, el parágrafo del Artículo 1 de la Ley, señala que la ley no será aplicable a quienes se encuentren cobijados por regímenes especiales de orden constitucional o legal en atención al desempeño de sus funciones siempre y cuando estas sean incompatibles con el trabajo en casa.

Por lo tanto, una primera conclusión sería que la empresa privada o entidad pública es la facultada para determinar la forma como se implementará el Trabajo en Casa y bajo esta modalidad se puedan cumplir con las funciones propias de la empresa o entidad, toda vez que es la única que conoce de manera cierta la forma como se pueden cumplir las mismas y la situación particular de su personal.

Ahora bien para el caso particular de los servidores públicos, la Ley 2088 de 2021 dispone que en cuanto a las relaciones de derecho individual del trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector, estas se regirán por las normas especiales vigentes, lo que quiere decir que para la implementación del trabajo en casa, las entidades de todos los niveles deberán seguir teniendo en cuenta las disposiciones que sobre el trabajo en casa de los servidores públicos se han venido dando, entre las que están:

El Decreto Ley 491 de 2020, establece 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.”

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que, con el fin de 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 entidades u organismos públicos velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Señala igualmente la norma que, en aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio, 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.

Por otra parte, la Circular Externa 100-009 del 7 de mayo de 2020, expedida por el Ministro de Trabajo y de Salud y Protección Social y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, relacionada con las acciones para implementar en la administración pública las medidas establecidas en el protocolo general de bioseguridad adoptado en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso:

“A. Trabajo en casa

1. Priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo 491 de 2020, como medida principal para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

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.

3. Establecer instrumentos de seguimiento a las actividades desarrolladas por los servidores mediante el trabajo en casa, las cuales deberán estar directamente relacionadas con las funciones del empleo y con lo pactado en la evaluación de desempeño.

En el caso de los contratistas de prestación de servicios, la herramienta de seguimiento será el plan de trabajo aprobado para la ejecución del

objeto contractual y sus obligaciones.

4. Promover estrategias internas de comunicación e información, en las cuales se recuerde el respeto a la jornada laboral y a la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal”.

Con la anterior Circular se recomendó como medida principal priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo 491 de 2020, para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Así mismo, promover estrategias internas de comunicación e información con el fin de recordar el respeto a la jornada laboral y la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal.

En dicho sentido es importante destacar que, con el Decreto 491 de 2020 no se modificaron las normas de personal ni las normas relativas a la jornada laboral de los empleados públicos, sino que se estableció una modalidad de trabajo (trabajo en casa) hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Frente al particular este Departamento ha emitido 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 acuerdo con lo anterior, 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.

De otra parte, es preciso indicar que los servidores públicos tienen el deber de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos, entre otros, en los manuales específicos de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, en ese sentido, se considera que será la entidad pública a la que presta sus servicios la única facultada para determinar la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, y la situación particular de su personal, y, 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.

Para tal efecto, las autoridades deberán estudiar si se requiere el ejercicio de las funciones del empleo en las instalaciones físicas de la entidad.

Por otro lado, mediante el Decreto Ley 1168 del 25 de agosto de 2020 se regula la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable en nuestro país, siendo pertinente señalar que el Artículo 8 establece que, durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por

causa de la pandemia del coronavirus covid-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Por último es necesario mencionar que la Resolución [738](#) de 2021 la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus, establece:

“ARTÍCULO 1. Prorrogar, hasta el 31 de agosto de 2021, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada mediante la Resolución [385](#) de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones [844](#), [1462](#) y [2230](#) de 2020 y [222](#) de 2021.

Parágrafo: La emergencia sanitaria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que dieron origen”

Por lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en principio las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 son aplicables a los funcionarios públicos. Sin embargo la misma ley dispone que en cuanto a las relaciones de derecho individual del trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector, estas se regirán por las normas especiales vigentes, lo que quiere decir que la entidad pública a la que presta sus servicios es la única facultada para determinar la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal, por tanto, en el caso que la entidad u organismo público considere necesario que sus servidores públicos deban cumplir con las funciones propias de su cargo en las instalaciones físicas de la entidad, deberá adoptar y dar cumplimiento estricto al protocolo general de bioseguridad emitido por el Ministerio de Salud mediante Resolución [666](#) del 24 de abril de 2020 y las demás que la modifiquen, de tal manera que se logre mitigar y controlar la propagación del covid-19.

En ese sentido, de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, y conforme a lo establecido en el Artículo [1](#) de la Ley [2088](#) de 2021 los jefes de los respectivos organismos podrán habilitar el trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales.

Por otro lado, con relación al pago de salarios, el Decreto 1083 de 2015, *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, dispone:

“ARTÍCULO [2.2.5.5.56](#). 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 acuerdo a la normativa anterior, cada empleo tiene asignada una remuneración mensual la cual, corresponde a la jornada laboral establecida. Así mismo, se precisa que el pago del salario se reconoce por los servicios efectivamente prestados los cuales, se certifican con la firma del jefe de nómina.

Así mismo indica la citada norma que, cuando un empleado no asiste a prestar su servicio sin justa causa, el jefe del organismo o en quien este delegue, decidirá si la ausencia no está justificada y deberá proceder a descontar del salario el día o los días no laborados.

Ahora bien, es indispensable traer a colación las citas traídas en el escrito de su consulta. En primer sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto con radicación No. 281 del 21 junio de 1989, estableció:

"(...)

Condicionada, así, a la existencia de una norma la actividad de la administración, toda acción que puede ejercitarse es la propia de la norma y la consecuencia que puede surgir de su ejercicio deriva siempre de un status legal, de una situación de servicio, la del funcionario que lo presta y la del que certifica la prestación, relación de servicio vinculada, por demás, a una contraprestación, la del sueldo, cuya titularidad para el docente no está dentro del ámbito de las titularidades protegidas ni constituye prerrogativa derivada de norma expresa propia de su régimen.

No se trata, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967 de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de acordar de plano el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio, no puede reclamarlo cuando no ha trabajado. Y tal pérdida se produce ipso jure, con efectividad inmediata, de modo que el descuento del sueldo corresponde al descargo de la obligación de pagarlo, cuando la prestación del servicio injustificadamente se omite. Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el sentido de que sólo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacer la suya, o sea reconocer el derecho correlativo al sueldo sólo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, al carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando este no retribuya servicios; corresponde si acaso de una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia y pueda exigir la retribución plena, como si hubiera prestado el servicio.

Diferente es el caso cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias, cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando hace dejación del cargo antes de que se haya aceptado la renuncia o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

(...)

Pero tampoco dichas prohibiciones resultan incompatibles con las disposiciones del Decreto 1647 de 1967, en cuanto la materia regulada por este, ya examinada no retiene contenido disciplinario ni sanciona faltas de ese carácter, sino regula y controla el pago de sueldos sobre la base de que se reconozcan siempre y cuando se hayan prestado los servicios que los justifican y conmina al cumplimiento de los deberes propios de los servidores del Estado, asegurando, de paso, la exactitud de los gastos de funcionamiento y su correspondencia con la prestación del servicio, propia de su destinación."

De acuerdo a lo manifestado por el Consejo de estado es procedente que se descuenta del salario el día no trabajado, cuando un empleado no justifica su ausencia.

Así mismo, la Circular externa No. 029 del 20 de Noviembre de 2014, proferida por la Contraloría General de la República, sobre remuneración a servidores públicos exclusivamente por servicios efectivamente prestados, indicó que:

“ARTÍCULO 3. Los funcionarios que certifiquen como servicios que no lo fueron; además de las sanciones penales por falsedad en que puedan incurrir, estarán obligados al reintegro de los sueldos o remuneraciones indebidamente pagados.”

Cabe anotar entonces que en relación con estos aspectos la Corte Constitucional, ha señalado de modo reiterado que:

“La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre este y el Estado, presupone el correctivo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el estado la obligación de pagarlos”.

Por otra parte, coinciden la Corte Constitucional³ y el Consejo de Estado⁴, en que la aplicación de la anterior regla no requiere proceso disciplinario previo en el entendido de que la pérdida del derecho a percibir el salario opera de pleno derecho, de modo que el no pago de las sumas correspondientes al tiempo laborado, constituye simplemente la inexistencia de la obligación de pagar salarios no debidos, dada la omisión injustificada del servidor público de prestar los servicios a qué está comprometido, quedando relevada la administración de sufragar conceptos laborales en este escenario.

(...)

Sin embargo, siempre resultará obligatorio que el correspondiente ordenador del gasto compruebe materialmente y tenga plenamente acreditado que en cada caso se configuró inasistencia injustificada del trabajador a cumplir con las funciones propias de su cargo.

(...)

En los anteriores términos, resulta improcedente reconocer y pagar los salarios por servicios no prestados efectivamente en la entidad, pues ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento del patrimonio público de la administración pública (...)”

En virtud de lo anterior, la Contraloría General de la República para la expedición de la mencionada circular basa su fundamento en lo manifestado por la Corte Constitucional, la cual indicó que la remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales presupone el deber de prestar efectivamente el servicio y en ese sentido, es procedente el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo indicado hasta ahora, como quiera que la norma establece que en caso de no justificarse la ausencia del empleado que no asiste a laborar, se debe descontar los días de su salario, entendido este como la asignación básica mensual.

Por último, sobre el Comité de Convivencia Laboral, la Resolución 652 de 2012, establece:

“ARTÍCULO 2°. Ámbito de aplicación. La presente resolución se aplica a los empleadores públicos y privados, a los servidores públicos, a los trabajadores dependientes y a las administradoras de riesgos profesionales en lo de su competencia.”

Por otra parte, la resolución 1356 de 2012, Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 652 de 2012, dispuso:

ARTÍCULO 1. *Modifíquese el Artículo 3o de la Resolución 652 de 2012, el cual quedará así:*

“ARTÍCULO 3. Conformación. El Comité de Convivencia Laboral estará compuesto por dos (2) representantes del empleador y dos (2) de los trabajadores, con sus respectivos suplentes. Las entidades públicas y empresas privadas podrán de acuerdo a su organización interna designar un mayor número de representantes, los cuales en todo caso serán iguales en ambas partes.

Los integrantes del Comité preferiblemente contarán con competencias actitudinales y comportamentales, tales como respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva en el manejo de información y ética; así mismo habilidades de comunicación asertiva, liderazgo y resolución de conflictos.

En el caso de empresas con menos de veinte (20) trabajadores, dicho comité estará conformado por un representante de los trabajadores y uno (1) del empleador, con sus respectivos suplentes.

El empleador designará directamente a sus representantes y los trabajadores elegirán los suyos a través de votación secreta que represente la expresión libre, espontánea y auténtica de todos los trabajadores, y mediante escrutinio público, cuyo procedimiento deberá ser adoptado por cada empresa o entidad pública, e incluirse en la respectiva convocatoria de la elección.

El Comité de Convivencia Laboral de entidades públicas y empresas privadas no podrá conformarse con servidores públicos o trabajadores a los que se les haya formulado una queja de acoso laboral, o que hayan sido víctimas de acoso laboral, en los seis (6) meses anteriores a su conformación”

ARTÍCULO 2. *Modifíquese el Artículo 4o de la Resolución 652 de 2012, el cual quedará así:*

“ARTÍCULO 4. Comités de Convivencia Laboral. Las entidades públicas y las empresas privadas deberán conformar un (1) comité por empresa y podrán voluntariamente integrar comités de convivencia laboral adicionales, de acuerdo a su organización interna, por regiones geográficas o departamentos o municipios del país.

PARÁGRAFO. Respecto de las quejas por hechos que presuntamente constituyan conductas de acoso laboral en las empresas privadas, los trabajadores podrán presentarlas únicamente ante el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial donde ocurrieron los hechos”. (Negrilla propia)

Así mismo, la Resolución No 652 de 2012 contempla la conformación de un Comité de Convivencia laboral y el establecimiento de un procedimiento interno confidencial conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral, estará compuesta por el número de servidores públicos o trabajadores de acuerdo con el tamaño de la entidad pública o empresa privada.

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a sus interrogantes, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente frente a cada uno:

1. El permiso debe ser concedido por el nominador 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 nominador o su delegado la competencia para analizar y decidir en cada caso lo pertinente. En el evento en el que la causa sea una calamidad doméstica, el empleado deberá informarle inmediatamente al nominador la situación y una vez se reincorporó a sus funciones, deberá motivar su ausencia.

2. Esta Dirección Jurídica considera que de las normas emitidas por el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid-19 y en especial, las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 no se evidencia una que considere taxativamente que los bloqueos a causa del paro nacional sean una causal directa para conceder la modalidad de trabajo en casa de los empleados públicos. Sin embargo, la entidad pública a la que presta sus servicios es la única facultada para determinar la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, pues es

la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal, por tanto, en el caso que la entidad u organismo público considere necesario que sus servidores públicos deban cumplir con las funciones propias de su cargo en las instalaciones físicas de la entidad, sin ser viable otorgar la modalidad de trabajo en casa, deberá adoptar y dar cumplimiento estricto al protocolo general de bioseguridad emitido por el Ministerio de Salud mediante Resolución 666 del 24 de abril de 2020 y las demás que la modifiquen, de tal manera que se logre mitigar y controlar la propagación del COVID-19 y de igual manera, deberá procurar garantizar la seguridad de los funcionarios que se encuentren en la sede de la entidad.

3. Como quiera que la norma establece que en caso de no justificarse la ausencia del empleado que no asiste a laborar, se debe descontar los días de su salario, entendido este como la asignación básica mensual, en criterio de esta Dirección Jurídica corresponderá a la entidad, a través de la oficina de control interno disciplinario iniciar el proceso que permita establecer si existe o no una justificación para que el empleado no cumpla con sus funciones.

4. En los casos que se configure un presunto acoso laboral por parte de los rectores, contra el personal administrativo de la institución, se podrá acudir ante el Comité de Convivencia Laboral conformado en la entidad (gobernación).

5. Con relación a su quinto interrogante, esta Dirección Jurídica no es la competente para pronunciarse al respecto. Sin embargo, podrá poner en conocimiento dicha situación ante el Comité de Convivencia Laboral para que ellos se pronuncie sobre lo pertinente dentro de su competencia.

6. De acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se debe entender por grave calamidad doméstica todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano -hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo tanto, en un principio la enfermedad de la madre del empleado es entendida como una grave calamidad doméstica. Sin embargo, esta en cabeza del nominador de la entidad o su delegado, la competencia para solicitar los soportes que considere necesarios para justificar y conceder un permiso remunerado con el fin de atender una calamidad doméstica.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:04