



Función Pública

Concepto 270781 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000270781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000270781

Fecha: 28/07/2021 03:25:12 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN - Auxilio de Transporte, auxilio de conectividad. EMPLEO -Funciones, Trabajo en casa. Radicado interno No. 20212060470842 del 11 de junio de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con la expedición de la Ley 2088 de 2021, "Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones"; en atención a la misma damos respuesta en el mismo orden en que fueron formulados, así:

- De conformidad con lo señalado en el artículo 5º ¿Se debe modificar el modelo de evaluación de desempeño? o cuando se señala que el Gobierno nacional determinará los instrumentos para la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos ¿se refiere a la evaluación de desempeño?

R/: Se hace necesario precisar que, por parte de este Departamento Administrativo, no se tiene contemplado realizar ninguna modificación a la evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos de carrera y en periodo de prueba por motivo de haberse expedido la Ley 2088 de 2021. Si la entidad lo considera puede continuar con el modelo de evaluación del desempeño con el que cuenta o adecuarlo a las necesidades y a lo dispuesto en la mencionada ley.

- Con ocasión de la emergencia sanitaria, por directriz presidencial no se debe superar el aforo del 30%, para dar cumplimiento a esta disposición la Entidad tiene previsto para los casos en que los empleados públicos por necesidad del servicio y en razón a sus funciones deban asistir a la sede, turnos en diferentes días a la semana, en este caso ¿Es posible habilitar el trabajo en casa para diferente días en la semana? o ¿la habilitación debe realizarse únicamente por un periodo de tiempo de manera continua?

R/: La Resolución 777 de 2021 establece entre otros aspectos el "Protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión de covid-19" y que para el sector laboral señala en su numeral 6.2., las alternativas de organización de este sector, para lo cual establece:

"6.2.1. Adoptar esquemas operativos que permitan disminuir el riesgo de contagio para los trabajadores y demás personas que presten sus

servicios en los sectores económicos, sociales y del Estado.

6.2.2. Implementar jornadas flexibles o turnos de entrada y salida a lo largo del día y otras estrategias para evitar aglomeraciones de los trabajadores en el ingreso y salida, en los centros de trabajo.

6.2.3. Fomentar el uso de medios alternativos de transporte”.

Así las cosas, los empleadores establecerán estrategias para el regreso a las actividades laborales o contractuales de manera presencial de las personas, para ello deberán sujetarse a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en el “Protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión de covid-19” señalados en la Resolución 777 de 2021.

De esta manera, dentro de sus estrategias de retorno deberán contemplar la posibilidad de crear modelos híbridos de trabajo, que consisten en articular todos los instrumentos que por disposición legal las entidades pueden utilizar para garantizar el cumplimiento de sus funciones, dentro de este modelo se encuentran la realización de funciones de manera presencial, trabajo en casa y teletrabajo. Lo anterior, en concordancia con los procesos definidos por la entidad donde la transformación digital es la línea en la excelencia, igualmente podrá habilitar la entidad el trabajo en casa en diferentes días de la semana siempre y cuando se cumpla con la jornada laboral establecida en la ley.

- En los casos que se debe reconocer el auxilio de conectividad, ¿este debe pagarse a prorrata, si asiste por turnos?

R/: Así mismo, respecto a la aplicación del auxilio de transporte, en el Estado de Emergencia por la Pandemia del Covid - 19, el Gobierno Nacional expidió el decreto 771 de 2020 donde dispone:

ARTÍCULO 1. Adición de un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, así:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO. De manera temporal y transitoria, mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio. El auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables.

Lo anterior no será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008."

Igualmente, la sentencia C 311 de 2020, la Corte constitucional estableció

"82. De conformidad con lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la constitucionalidad condicionada del Decreto Legislativo 771 de 2020, bajo el entendido de que la duración del auxilio de conectividad se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

83. En efecto, el decreto legislativo sub examine solo resulta compatible con los principios constitucionales que ordenan la protección del trabajo digno si se entiende que esta norma no limita la concesión del auxilio de conectividad cuando los trabajadores realizan sus actividades desde casa, ante la imposibilidad de trasladarse a sus lugares de trabajo, en virtud de mandatos legales, protocolos de bioseguridad o instrucciones de su empleador con el fin de evitar el contagio del coronavirus COVID-19.

7. Síntesis de la decisión

84. La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 2020. Este estableció una modificación en la destinación del auxilio de transporte regulado en la Ley 15 de 1959. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre el parámetro del control formal y material de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional durante un estado de excepción. En aplicación de ese parámetro, la Corte verificó que el decreto legislativo satisfacía todos los requisitos formales de validez porque fue expedido por la autoridad competente, en desarrollo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 y dentro de su vigencia. Además, el tribunal constató que el presidente de la república justificó la expedición de este decreto legislativo de manera suficiente, pues hizo referencia tanto a las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia, como a las razones para justificar las medidas que se ordenaban en la parte resolutoria del decreto legislativo.

85. La Corte también concluyó que la destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad satisfizo todos los juicios de validez material. Sin embargo, el tribunal consideró necesario precisar que la aplicación de esa medida de protección a quienes realizan el trabajo desde casa debe ocurrir cuando se cumpla la condición material que la justifica. Esto es, cuando el trabajador no se pueda desplazar físicamente a su lugar de trabajo en cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador con el objetivo de evitar el contagio del coronavirus COVID-19. En estos casos se deberá pagar el auxilio de conectividad sustitutivo del auxilio de transporte aun cuando no haya una declaratoria formal de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.”

En consecuencia, respecto a la establecido en la disposición como por la jurisprudencia, mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia del Covid-19 el empleador deberá reconocer el valor del auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los empleados públicos que devengue hasta 2 SMLMV y desarrollen su labor en su domicilio, estos dos auxilios no son acumulables y no les aplicable a los trabajadores que desempeñe teletrabajo.

Por lo tanto, si el empleado público asiste a la entidad por medio de turnos y cumplen con los requisitos para el reconocimiento del auxilio de transporte se le reconocerá tal auxilio de manera proporcional al tiempo que asita de manera presencial ya que estaría asistiendo al sitio de trabajo y se reconocerá como subsidio de conectividad cuando adelante trabajo en casa.

- *Cómo se debe interpretar la Ley 2088 de 2021 frente a la normativa expedida, tendiente a regular el trabajo en la modalidad virtual en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, específicamente para las entidades del sector público.*

R/: Actualmente, desde este Departamento Administrativo nos encontramos trabajando en el proyecto de reglamentación de la Ley 2088 de 2021 para establecer los lineamientos para el trabajo en casa de los servidores públicos y la implementación de esta figura en el sector público.

- *Teniendo en cuenta que para la implementación del teletrabajo se debe efectuar el estudio de puesto de trabajo en las residencias de los empleados públicos, lo cual podría generar un riesgo de contagio, y que actualmente la Entidad está realizando trabajo en casa ¿podría continuarse bajo esta modalidad durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria.*

R/: Los empleadores establecerán estrategias para el regreso a las actividades laborales o contractuales de manera presencial de las personas, para ello deberán sujetarse a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en el “Protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión de covid-19” señalados en la Resolución 777 de 2021.

De esta manera, las entidades dentro de sus estrategias de retorno deberán contemplar la posibilidad de crear modelos híbridos de trabajo, que consisten en articular todos los instrumentos que por disposición legal las entidades pueden utilizar para garantizar el cumplimiento de sus funciones, dentro de este modelo se encuentran la realización de funciones de manera presencial, trabajo en casa y teletrabajo. Lo anterior, en concordancia con los procesos definidos por la entidad donde la transformación digital es la línea en la excelencia.

Así mismo, es importante señalar que la habilitación de trabajo en casa es diferente a la modalidad de teletrabajo, toda vez que este último 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 servidor y la entidad, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo y presenta unas condiciones diferentes al trabajo en casa. Razón por la que los servidores públicos que desempeñan sus labores bajo la modalidad de teletrabajo, se seguirán rigiendo por las disposiciones contenidas en la Ley 1221 de 2008.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:02:58