



Concepto 328481 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000328481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000328481

Fecha: 07/09/2021 03:41:47 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEO- Funciones. ACOSO LABORAL- Procedimiento. RAD. 20212060542302 del 26 de julio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta trasladada a este Departamento por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual plantea una situación particular donde se siente acosada laboralmente como consecuencia de las diferentes solicitudes de sus jefes relacionadas con su trabajo en el almacén.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que 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.

No obstante, a manera de orientación, el artículo 122 de la Constitución Política, establece:

"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" (Subraya propia)

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 un cargo 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 lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política, cada empleo debe tener definidas sus funciones claramente.

Así, la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

De esta forma, la Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario establece como deber:

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

1. 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.”

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...) 7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos a adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

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

(...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos”

De acuerdo con lo anterior, entre los deberes de los servidores públicos, está el 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 municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Así mismo, los servidores públicos deben cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función; cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes.

Igualmente, dichos servidores deben, desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho; realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por la ejecución de las órdenes que se les imparta; dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales; y ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

Ahora bien, en relación al 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.

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: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:50