



Función Pública

Concepto 330701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000330701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000330701

Fecha: 08/09/2021 04:31:17 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Auxilio de Conectividad. Decreto [771](#) de 2020. EMPLEO. Trabajo en casa. Ley [2088](#) de 2021. RADICACION. 20212060596792 de fecha 26 de agosto de 2021.

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la aplicabilidad de lo dispuesto en el Decreto [771](#) de 2020 con relación al auxilio de conectividad, así como la implementación de las disposiciones de trabajo en casa consagradas en la Ley [2088](#) de 2021, me permito informarle lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

"Antecedentes técnicos del Decreto No [771](#) de 2020, que adicionó un párrafo transitorio el artículo 2 de la Ley [15](#) de 1959, mediante el cual se determinó que, mientras se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria, los empleadores deben reconocer el valor del auxilio de transporte como auxilio de conectividad."

Es pertinente mencionar 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.

Con relación al Decreto [771](#) de 2020, "Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", se informa que éste fue concebido desde el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por lo tanto, esta entidad es la que posee los antecedentes técnicos requeridos. En consecuencia, se invita a que se le solicite directamente la información requerida.

Viabilidad o referencias legales y reglamentarias para que en el Ministerio del Trabajo se pueda reglamentar el reconocimiento del auxilio de conectividad para servidores públicos del Ministerio del Trabajo que devenguen más de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras duren las circunstancias excepcionales, especiales presentes y venideras que habiliten el trabajo en casa.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto [771](#) de 2020 en aras de reconocer transitoriamente el auxilio de conectividad a aquellos trabajadores

que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 491 de 2020, disponiendo lo siguiente, a saber:

“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.” (Subrayado fuera del texto)

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia de Sala Plena del 20 de agosto de 2020, Referencia: expediente RE-344, Consejero Ponente: José Fernando Reyes Cuartas, la Corte se pronunció en los siguientes términos frente a la constitucionalidad del Decreto Ley 771 de 2020 y dispuso:

“Además, el Decreto Legislativo 771 satisface el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad. Como lo ha comprobado la Sala Plena de la Corte Constitucional, la modificación de la destinación del auxilio de transporte no estaba prevista en ninguna disposición actualmente existente en el ordenamiento jurídico. A su vez, la reforma temporal de la Ley 15 de 1959 requiere de una norma de rango legal que permita ampliar la cobertura del auxilio de transporte a casos en los que no se satisface la condición básica referida al desplazamiento físico de los trabajadores.

En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, para la Sala Plena resulta claro que el objetivo de la medida consiste en mitigar, con un principio de compensación, una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al desempeñar su actividad laboral desde las casas. Eso significa que la compensación del gasto y la regulación de los múltiples riesgos (emocionales, físicos, materiales) para los derechos de quienes trabajan en casa escapan al propósito del Decreto Legislativo 771 de 2020.

Por otro lado, el decreto legislativo bajo estudio supera el juicio de proporcionalidad. Para la Corte, la carga que asumen los empleadores es razonable en relación tanto con los beneficios que se obtienen por la continuidad de la actividad empresarial, como con los gastos y costos asumidos por los trabajadores que se desempeñan desde casa sin haber pactado la modalidad de teletrabajo: i) la medida establece un sacrificio menor de los empleadores en relación con los estándares de la OIT sobre la compensación de los gastos asumidos por los trabajadores cuando realizan sus actividades desde sus hogares y ii) el trabajo desde casa garantiza la continuidad de la actividad productiva en medio de las condiciones acuciantes impuestas por los efectos de la pandemia. De manera que resulta apenas razonable que los empleadores compensen, siquiera parcialmente, los gastos en que incurren sus trabajadores para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, la medida establecida en el decreto legislativo sub iudice supera el juicio de no discriminación. Se trata de un cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad que no introduce distinciones basadas en criterios sospechosos de discriminación.

3.4. Además de analizar el cumplimiento de los juicios de validez material, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró necesario hacer referencia a la duración de la medida. Se trata de establecer si el cambio en la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad debe ocurrir solo durante el término de la emergencia sanitaria o si debe aplicar cada vez que el trabajador realice sus actividades desde su hogar debido al cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador.

Para la Sala Plena, cuando se trata de un mandato de protección, la vigencia de las medidas debe consultar la causa que motivó su expedición. Como fue establecido por el tribunal, el objetivo del Decreto Legislativo 771 de 2020 era habilitar el pago del auxilio de transporte a favor de los trabajadores de bajos ingresos que, sin trasladarse físicamente a sus lugares de trabajo, realizan sus actividades mediante tecnologías de la información. Cuando no se ha pactado la modalidad de teletrabajo, el trabajador que se desempeña de manera remota asume una parte de los costos de producción sin que exista justa causa para la asunción de esa obligación. Por esa razón, el auxilio de conectividad pretende compensar parcialmente ese desequilibrio en las condiciones financieras de los trabajadores que perciben hasta 2 SMLMV.

Sin embargo, para la Sala Plena resulta plausible que la condición que motivó la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad se mantenga más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. De allí que se haya establecido que la duración de la medida 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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Según el análisis jurisprudencial expuesto, se concluye entonces que la modificación de la destinación del auxilio de transporte no se encontraba prevista en ninguna disposición vigente en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, para la Sala Plena de la Corte es preciso que el objetivo del cambio de esta destinación consiste, en principio en compensar una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al encontrarse desempeñando su actividad laboral

desde las casas. Es por esto que, con dicha compensación se cubrirá múltiples riesgos a los que se encuentran expuestos quienes trabajan en la modalidad dispuesta por el Gobierno Nacional de “trabajo en casa”, resultando así razonable que los empleadores compensen aquellas erogaciones en las que incurren los trabajadores para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, la Corte argumenta que, la transformación del auxilio de transporte al auxilio de conectividad podría mantenerse vigente más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. De allí que se haya establecido que la duración de la medida 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.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional precedente se concluye que las entidades reconocerán el valor del auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, por tanto, se entenderá, que este auxilio de conectividad recibirá el mismo tratamiento que el auxilio de transporte, esto con el objetivo de compensar una parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al encontrarse desempeñando su actividad laboral desde las casas.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que las entidades reconozcan el auxilio de conectividad dispuesto en el Decreto 771 de 2020 a los servidores que devenguen más de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que la norma es clara en establecer que este auxilio se reconocerá únicamente a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio.

Referencias conceptuales o reglamentarias para la aplicación del artículo 8 de la Ley 2088 del 12 de mayo de 2021.

La Ley 2088 de 2021, por la cual se regula el trabajo en casa, establece:

“ARTÍCULO 8. Elementos de Trabajo. Para el desarrollo del trabajo en casa y el cumplimiento de sus funciones, el servidor público o el trabajador del sector privado, podrá disponer de sus propios equipos y demás herramientas, siempre que medie acuerdo con el respectivo empleador y/o entidad pública.

Si no se llega al mencionado acuerdo, el empleador suministrará los equipos, sistemas de información, software o materiales necesarios para el desarrollo de la función o labor contratada, de acuerdo con los recursos disponibles para tal efecto.

El empleador definirá los criterios y responsabilidades en cuanto al acceso y cuidado de los equipos, así como respecto a la custodia y reserva de la información de conformidad con la normativa vigente sobre la materia.

En todo caso el empleador es el primer responsable de suministrar los equipos necesarios para el desarrollo de las actividades, cumplimiento de funciones y prestación del servicio bajo la habilitación de 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.” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior, se puede concluir que la norma dispuso expresamente que en desarrollo de la autonomía administrativa y presupuestal, serán las entidades quienes establezcan y definan los criterios internos para la aplicación de lo dispuesto en la Ley 2088 de 2021, en especial con los elementos de trabajo para el desarrollo del trabajo en casa y el procedimiento para el uso adecuado de las tecnologías de la información y la comunicación - TIC.

Por lo tanto, con relación a su pregunta, esta entidad no es la competente para emitir referencias conceptuales o reglamentarias para la aplicación del artículo 8 de la Ley 2088 de 2021, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en la norma, serán las mismas entidades quienes definan los criterios para el acceso, suministro y cuidado de los elementos de trabajo que se requieran para poder desarrollar las funciones desde casa.

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: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:21:21