



Función Pública

Concepto 393161 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000393161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000393161

Fecha: 29/10/2021 12:08:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Condiciones en que los empleados públicos desarrollan las funciones inherentes al cargo del cual son titulares. RAD.: 20219000678012 del 22-10-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual formula consultas que serán resueltas de acuerdo con lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta si la Directiva Presidencial No. 4 del 9 de junio de 2021 y la Resolución 777 del 2 de junio del presente año, aplican para los funcionarios con teletrabajo autónomo aprobado por Resolución, se precisa:

La Directiva Presidencial No. 4 del 9 de junio de 2021 expedida por la Presidencia de la República para los Organismos y Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional señala:

“El Ministerio de Salud Protección Social, mediante Resolución 777 del 2 de junio de 2021, definió los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales del Estado.

Los servidores públicos y demás colaboradores del Estado debemos liderar y apoyar de forma responsable, diligente, comprometida, y consecuente las medidas que se opten para superar, de la mejor forma posible, las consecuencias generadas por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Teniendo en cuenta lo anterior, se instruye a todas las entidades del orden nacional que, para el cumplimiento de las labores que tienen a cargo las entidades públicas del orden nacional con sujeción al protocolo de bioseguridad, el índice de Resiliencia Epidemiológica Municipal - IREM Y los ciclos adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la ya mencionada Resolución, deberán:

1. Los servidores públicos y demás colaboradores del Estado de todas las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional deberán retornar a sus labores presenciales en cada uno de los municipios en que se encuentren sus instalaciones, conforme al ciclo en que se encuentre cada distrito o municipio y demás disposiciones contenidas en la Resolución 777 del 2 de junio de 2021. 2. En todo caso, todos los servidores públicos que hayan completado el esquema de vacunación, deben regresar al servicio presencial.

3. Habilitar los parqueaderos para bicicletas de las entidades con el fin que las personas que lo deseen puedan trasladarse a la oficina en este medio.

Las entidades públicas del orden nacional deberán continuar con el cumplimiento estricto del protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social e implementarán acciones para el bienestar de los servidores públicos y demás colaboradores, que permitan garantizar la prestación del servicio presencial y, ante todo, preservar la vida y la salud.

En igual medida, se invita a las demás ramas del poder público, a los entes autónomos, a los organismos de control y a las entidades territoriales para que adopten las directrices que se imparten en la presente Directiva, permitiendo el retorno a las actividades presenciales de los servidores públicos y demás colaboradores para seguir garantizando la prestación de los servicios y el cumplimiento de funciones públicas, todo con sujeción al protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

Del texto de la Directiva Presidencia No. 4 de 2021 se evidencia que la misma, aplica a todos los servidores públicos y demás colaboradores del Estado de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, que con motivo de la pandemia ocasionada por el Coronavirus Covid-19,

vienen desarrollando sus funciones en la modalidad de trabajo en casa y teletrabajo, y que deben retornar a sus actividades presenciales para la prestación de sus servicios, incluyendo a los funcionarios con teletrabajo autónomo aprobado por Resolución del respectivo jefe del organismo o entidad.

En igual medida, se invita a las demás ramas del poder público, a los entes autónomos, a los organismos de control y a las entidades territoriales para que adopten las directrices que se imparten en dicha Directiva, permitiendo el retorno a las actividades presenciales de los servidores públicos y demás colaboradores para seguir garantizando la prestación de los servicios y el cumplimiento de funciones públicas, todo con sujeción al protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.- En cuanto a la consulta si existe concepto jurisprudencial que oriente al empleador en la determinación de la necesidad del servicio y asegure la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas que afecten al trabajador en el servicio público, se precisa que, la necesidades del servicio en condiciones específicas y concretas de una entidad del Estado, se determinan por el jefe de la entidad y los demás servidores públicos del nivel directivo, atendiendo los bienes y servicios que presta la entidad sin que se requiera de la jurisprudencia.

Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, principios que han sido desarrollados en función de la administración pública, entre otros, en la Ley 489 de 1998 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y deben ser observados por todos los servidores públicos en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo que desempeñan, teniendo en cuenta que la función administrativa busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

3.- Respecto a la consulta si puede un director técnico, jefe y/o coordinador con funciones técnicas bajo la figura de necesidad del servicio modificar las condiciones del empleo relacionadas a modo, tiempo y lugar de trabajo en desarrollo de sus funciones, se precisa que las funciones, actividades, responsabilidades, competencias, y demás condiciones de la relación laboral de los empleados públicos está previamente establecida en la ley y en el manual específico de funciones y de competencias laborales, lo cual es de obligatorio cumplimiento, incluyendo al jefe de la entidad, los jefes inmediatos, coordinadores y demás empleados públicos; y cualquier modificación deberá ser mediante acto administrativo del jefe de la entidad o del servidor en quien haya delegado tal facultad.

4.- En cuanto a la consulta si el *Ius Variandi* que se emplea en la determinación de necesidades del servicio tiene límites con el fin de evitar ocasionar perjuicios al trabajador esto es, cuenta con principios de indemnidad para el trabajador, se precisa que, sobre el tema la Corte constitucional en Sentencia T 682 de 2014, dejó claro este tema al señalar:

IUS VARIANDI-Definición

El "ius variandi" ha sido definido por la Corte Constitucional como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador - público o privado- sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo.

IUS VARIANDI-Alcance y límites

Uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del "ius variandi" se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI POR EMPLEADOR PRIVADO O PUBLICO-No puede desconocer derechos

fundamentales de persona que presta un servicio público

A pesar de la existencia de esta facultad del ejercicio el "ius variandi" en cabeza ya sea de la administración pública o de un empleador privado, es de advertir que debe ejercerse. (i) dentro de los límites de la razonabilidad y (ii) las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

(...)

IUS VARIANDI-Abuso por parte de empresa del "ius variandi locativo" y por ende vulneración al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas
Se abusa del "ius variandi" cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio en las condiciones laborales de un trabajador, sin tener en cuenta aspectos que afectan la esfera de su dignidad, como por ejemplo: la situación familiar, el estado de salud del trabajador o su núcleo familiar, el lugar y el tiempo de trabajo (antigüedad y condiciones contractuales), las condiciones salariales y el comportamiento que ha venido

observando y el rendimiento demostrado.”

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia anteriormente transcrita, la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos; y debe ejercerse, dentro de los límites de la razonabilidad y las necesidades del servicio, consultando los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

5.- Respecto a la consulta si cuando un trabajador solicita por su necesidad un permiso que configure una situación administrativa, esto es entendido como necesidad del servicio, se precisa que sobre este tema, el Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 7. Los empleados tienen derecho: (...) a obtener los permisos y licencias, todo de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la materia.”

El Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.17 *Permiso remunerado*. El empleado puede solicitar por escrito permiso remunerado hasta por tres (3) días hábiles 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.

PARÁGRAFO. Cuando un Ministro o Director de Departamento Administrativo deba salir del país en fines de semana o días festivos y no medie una situación administrativa, deberá solicitar previamente el respectivo permiso remunerado y se procederá al nombramiento de un Ministro o Director encargado.”

En los términos de las disposiciones transcritas, los empleados tiene derecho a obtener permisos remunerados, los cuales puede solicitar por escrito hasta por tres (3) días hábiles cuando medie justa causa, como en el caso de una calamidad doméstica, para lo cual el empleado deberá informar inmediatamente la situación, y cuando se incorpore al ejercicio de sus funciones, justificar ante el nominador o su delegado el motivo que la originó con los soportes necesarios para demostrarla y, corresponde a dicha autoridad determinar si existió mérito suficiente para la ausencia laboral, de lo contrario procederá el descuento de los salarios por el día o los días no laborados.

Conforme a lo anterior, en criterio de esta Dirección jurídica, el permiso remunerado es un derecho que los empleados públicos tienen, siempre y cuando se ajusten a la correspondiente regulación legal, y no responde a las necesidades del servicio.

5.- En cuanto a la consulta en qué espacio dentro de la administración pueden darse a conocer situaciones de desmejoramiento laboral sin que sean tomadas por parte de los superiores técnicos como agravios personales, y así lograr se promuevan soluciones que equilibren las posiciones en razón a los intereses de ambas partes, me permito indicarle que, dichas situaciones, son de competencia de la Comisión de Personal de la respectiva entidad, la cual de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, tiene entre sus atribuciones la de conocer, en primera instancia, las reclamaciones que presenten los empleados por desmejoramiento de sus condiciones laborales.

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 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Harold I. Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:07