



Función Pública

Concepto 468361 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000468361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000468361

Fecha: 11/01/2022 02:58:17 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Trabajo en casa Ley 2088 de 2021 RADICACION: 20212060725852 del 1 de diciembre de 2021

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Con el fin de dar aplicación a la Ley 2088 de 2021, e implementar el trabajo en casa como una de las opciones con la cual podrán contar los trabajadores de Positiva Compañía de Seguros, de manera atenta solicito de su orientación, en el sentido de indicar la definición de (excepcionales, ocasionales y especiales) aplicada a esta Ley. Así mismo indicar las diferencias entre estas”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, se hace necesario traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Decreto 491 de 2020, dispuso:

“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.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Destacado fuera del texto)

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; además, señala igualmente la norma que, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente.

Por su 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.

Por último el Decreto 1168 de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”, dispone:

“ARTÍCULO 8. Teletrabajo y trabajo en casa. 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” (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, recientemente entró a regir la Ley 2088 de 2021 “Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Definición de Trabajo en Casa. Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante tecnologías de la información y las comunicaciones, medios informáticos o análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad”.

De igual manera, es importante señalar que el párrafo de la mencionada ley establece que lo dispuesto en la Ley 2088 de 2021 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.

En ese sentido, se concluye de las normas señaladas a lo largo del concepto que será una situación ocasional, excepcional o especial aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el empleado o inconveniencia para que este se traslade hasta el lugar de trabajo o haga uso de las instalaciones de la entidad. La ocurrencia de la situación debe ser demostrable, para eso deberá acudir a los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales o locales que las declaren o reconozcan. Por lo tanto, actualmente en el sector público, solo se encuentra habilitado el trabajo en casa mientras permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social la cual se encuentra prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2021.

Ahora bien, para efectuar la interpretación jurídica de la ley, considerada como la operación tendiente a establecer el significado o alcance de una norma, debe tenerse en cuenta que la legislación colombiana contempla en los artículos 27 a 30 del Código Civil, los diferentes métodos, entre los cuales se encuentran: el criterio textual, histórico y teleológico.

La interpretación textual de una disposición hace referencia al entendimiento de la estructura sintáctica de la disposición, a fin de comprender los signos gramaticales, la naturaleza de los enunciados allí fijados (sujeto, verbo, predicado, etc.), su función y las repercusiones para el entendimiento de la estructura de la oración; y a la comprensión semántica de los términos que componen la disposición jurídica, así que hay lugar a interpretar las palabras bien sea en el sentido natural y obvio en que lo utiliza la comunidad o siguiendo los significados técnicos que tengan, si es del caso.

Por lo tanto y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil se establece que: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»* y al artículo 28 *ibídem* textualmente, enseña: *«Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.»* Así como el artículo 29 establece que *«Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den lo que profesan la misma ciencia o arte»* esta será la base legal para obtener una aplicación de los términos incluidos en una disposición normativa.

Así las cosas, consideramos apropiado, para el presente caso, acudir a la Real Academia Española, que es la institución dedicada a la regularización lingüística entre el mundo hispanohablante, si bien en el ordenamiento jurídico colombiano aún no existe una disposición en particular que defina de otro modo los conceptos de ocasional, excepcional y especial por los que usted indaga. Al respecto, la RAE ha dicho que:

“Ocasional

1. *adj. Que solo ocurre o actúa en alguna ocasión. Colaborador ocasional.*

Excepcional

1. *adj. Que constituye excepción de la regla común.*

2. *adj. Que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez.*

Especial

Del lat. speciālis.

1. *adj. Singular o particular, que se diferencia de lo común o general.”*

Finalmente, esta Dirección Jurídica considera que, de las normas mencionadas en el presente concepto no se evidencia una que establezca que los empleados públicos que modifiquen su residencia puedan desarrollar el trabajo en casa desde otra ciudad o país, por lo que será el nominador el que deberá determinar si autoriza al funcionario para que desempeñe sus funciones a través de esta modalidad en otra ciudad, para lo cual deberá tenerse en cuenta el domicilio de la entidad, toda vez que eventualmente se puede requerir la presencia física del empleado en las instalaciones físicas de la misma.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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

Proyectó. Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Diccionario de la Real Academia Española

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:50