



Función Pública

Concepto 020121 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000020121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000020121

Fecha: 18/01/2022 08:19:14 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. TRABAJADORES OFICIALES. Aplicabilidad Ley 2121 de 2021. RADICACIÓN. 20222060023672 de fecha 14 de enero de 2022.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre los lineamientos para la aplicación de la Ley 2121 de 2021 (trabajo en casa) para los trabajadores oficiales, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Ahora bien, el Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del D.L. 3135 de 1968², señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES: Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

En atención a lo señalado anteriormente y ahondando en el tipo de vinculación que tienen los trabajadores oficiales, este es, contrato de trabajo; éstos tienen la posibilidad de deliberar con su empleador, sobre las condiciones del servicio y la modificación de las mismas, así como de las prestaciones y elementos salariales, por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo.

Así las cosas, será el contrato de trabajo el que regule toda la vinculación laboral entre el trabajador oficial y la entidad respectiva, así como por lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno; y sólo a falta de la regulación allí dispuesta, se dará aplicación a lo previsto en la Ley 6 de 1945³ y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015⁴.

En conclusión, como quiera que los trabajadores oficiales pueden discutir sus condiciones de empleo y fijar los alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales, en criterio de esta Dirección Jurídica, los trabajadores oficiales cumplirán únicamente con establecido en el objeto y las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo.

Ahora bien, se hace necesario mencionar las normas que sobre la materia de trabajo en casa se han expedido recientemente:

Con relación al trabajo en casa, la Ley 2088 de 2021⁵, dispone:

“ARTÍCULO 1. Objeto y campo de aplicación. La presente ley tiene por objeto regular la habilitación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

PARÁGRAFO. La presente ley 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.

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.

ARTÍCULO 13. Implementación del trabajo en casa. El trabajo en casa como habilitación excepcional aquí regulada no requerirá modificación al Reglamento Interno de Trabajo ni al Manual de Funciones, salvo que fuera necesario para el desarrollo de las labores.

PARÁGRAFO. En los eventos en que sea necesario modificar el reglamento interno no podrán variar las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

ARTÍCULO 15. Inspección y Vigilancia. El Ministerio de Trabajo ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control en el desarrollo de las actividades reguladas en la presente ley. En cuanto a las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector se rige por las normas especiales vigentes. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anterior esta Dirección Jurídica considera que las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 son aplicables a las relaciones laborales legales y reglamentarias con el Estado o con el sector privado, por lo que en principio son aplicables a los servidores públicos y trabajadores oficiales.

Por lo tanto, una primera conclusión sería que la empresa privada o entidad pública es única facultada para determinar la forma como se implementará el Trabajo en Casa y bajo esta modalidad se puedan cumplir con las funciones propias de la empresa o entidad, toda vez que es la única que conoce de manera cierta la forma como se pueden cumplir las mismas y la situación particular de su personal.

Por otro lado, el Decreto 1662 de 2021⁶, establece:

“ARTICULO 2.2.37.1.4. Situaciones ocasionales, excepcionales o especiales. Se entiende por situación ocasional, excepcional o especial, aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el servidor o inconveniencia para que el servidor publico 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, locales o institucionales, que las declaren o reconozcan. En todo caso, para la habilitación de trabajo en casa, se requiere que en el acto que determina la habilitación, se haga un resumen sucinto de las circunstancias de hecho y de derecho que están ocurriendo.

PARAGRAFO 1. *La mera manifestación del hecho imprevisible o irresistible no es vinculante para la Administración y no genera derecho automático al servidor publico a acceder a la habilitación del trabajo en casa. Cuando el servidor publico se encuentre en alguna situación particular no podrá hacer uso de la habilitación del trabajo en casa, en su lugar podrá solicitar ante la administración la modalidad de teletrabajo de que trata la Ley 1221 de 2008.*

PARAGRAFO 2. *Las entidades, organismos y órganos de que trata el presente capitulo deberán reportar a la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentran afiliados los servidores públicos, la lista de las personas que durante las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales presten sus servicios a través de la figura de trabajo en casa.*

PARAGRAFO 3. *Cuando el servidor publico se encuentre desempeñando sus funciones bajo la figura de trabajo en casa y este se encuentre fuera de la sede habitual de trabajo, esto es, el domicilio de la entidad donde el servidor publico labora, y le otorguen una comisión de servicios, para todos los efectos, la misma se otorgara desde la sede habitual de trabajo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Conforme a lo anterior y para el caso particular de los servidores públicos y trabajadores oficiales, la Ley 2088 de 2021 dispone que en cuanto a las relaciones de derecho individual del trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector, estas se regirán por las normas especiales vigentes. Adicionalmente, el Decreto 1662 de 2021 establece que serán situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el servidor o inconveniencia para que el servidor publico 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, locales o institucionales, que las declaren o reconozcan.

De otra parte es importante anotar que 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.

Del mismo modo el Decreto 1614 de 2021⁷, dispone:

“ARTÍCULO 9. Alternativas de Organización Laboral. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades como el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras similares de acuerdo con sus necesidades.”

De acuerdo con lo anterior, mientras persista la medida de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y siempre que no se trate de servicios esenciales que deben prestarse de manera presencial, los trabajadores y contratistas podrán continuar prestando sus servicios y desarrollando sus obligaciones desde la casa.

De otra parte, se considera que será la entidad pública a la que presta sus servicios el trabajador oficial la única facultada para determinar la forma como se puede cumplir con las funciones propias del cargo, y la situación particular de su personal, y, 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.

Para tal efecto, las autoridades deberán estudiar si se requiere el ejercicio de las funciones del empleo en las instalaciones físicas de la entidad.

Por otro lado, mediante el Decreto Ley 1614 de 2021 se regula la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable en nuestro país, siendo pertinente señalar que el Artículo 9 establece que, durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la

pandemia del coronavirus covid-19, las entidades del sector público y privado podrán establecer que sus empleados o contratistas cumplan las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa u otras similares de acuerdo a sus necesidades.

Por último es necesario mencionar que la Resolución **1913** de 2021 la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus, establece:

“ARTÍCULO 1. Prorrogar hasta el 28 de febrero 2022 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222, 738 y 1315 de 2021. La emergencia sanitaria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada, cuando desaparezcan las causas que le dieron origen.”

Por lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica reitera que la entidad pública es la única facultada para determinar la forma como se pueden cumplir con las funciones propias de los empleos, pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal, por lo tanto, en el caso que la entidad u organismo público considere aplicar la modalidad de trabajo en casa a sus servidores públicos deberá aplicar lo dispuesto en el Decreto 1662 de 2021. Sin embargo, es pertinente mencionar que para el caso de los trabajadores oficiales será el contrato de trabajo el que regule toda la vinculación laboral entre el trabajador oficial y la entidad respectiva, así como por lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno; y sólo a falta de la regulación allí dispuesta, se dará aplicación a lo previsto en la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015.

En conclusión, como quiera que los trabajadores oficiales pueden discutir sus condiciones de trabajo y fijar los alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales, en criterio de esta Dirección Jurídica, los trabajadores oficiales cumplirán únicamente con lo establecido en el objeto y las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo.

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: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

3. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

4. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

5. "Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones"

6. "Por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, en relación con la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos de los organismos y entidades que conforman las ramas del poder publico en sus distintos ordenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado"

7. 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, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:57:20