



Función Pública

Concepto 075381 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000075381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000075381

Fecha: 14/02/2022 03:08:07 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Abandono del cargo. RADICACIÓN. 20222060074012 de fecha 08 de febrero de 2022.

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"1. Teniendo en cuenta que la figura de TRABAJO EN CASA no contempla de forma expresa la facultad de que la prestación del servicio tenga lugar o se realice fuera del territorio nacional, se requiere establecer si el hecho de que un empleado público y/o trabajador oficial, aun teniéndolo expresamente prohibido en el respectivo contrato de trabajo, PRESTE SUS SERVICIOS desde el exterior, podría configurar una causal de abandono de cargo al tenor de lo dispuesto por el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015

En ese mismo sentido, si un trabajador oficial y/o empleado público gestiona un autorización ante de su superior jerárquico para los solos efectos de lograr la inmunización contra el COVID 19 en un país diferente a Colombia y con ocasión de dicha autorización, de manera autónoma, decide, dada la modalidad de trabajo remoto, alargar su estancia en dicho lugar y durante ese lapso ejercer las funciones que le son propias de su cargo fuera del territorio nacional, no solo desconociendo lo pactado en el contrato de trabajo sino también omitiendo informarlo de manera expresa y previa al empleador, ¿podría considerarse que su actuar, esto es, la ejecución remota e inconulta de tareas y actividades a su cargo desde un lugar ajeno al territorio nacional (pese a la prohibición expresa de hacerlo), se constituye como como una causal de abandono de cargo al tenor de lo dispuesto por el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015?

Si el trabajador y/o empleado público, aun siendo conocedor de la prohibición expresa de prestar los servicios fuera del territorio nacional que contempla el contrato de trabajo con él celebrado y sin que medie una situación administrativa excepcional permitida por la ley, ejecuta actos con ocasión de su cargo, esto es, suscribe documentos, imparte instrucciones, asiste a reuniones y en general, ejerce las funciones y actuaciones administrativas a él asignadas, ¿estos (los actos) estarían llamados a producir efectos? O por el contrario, ¿estarían, dada la prohibición expresa contenida en el contrato de trabajo, viciados en lo que, a su existencia, oponibilidad y validez, respecta?"

Frente a los interrogantes anteriores, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que la Ley 2088 de 2021 "Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones", 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 11. *Garantías laborales, sindicales y de seguridad social. Durante el tiempo que se preste el servicio o actividad bajo la habilitación de trabajo en casa, el servidor público o trabajador del sector privado continuará disfrutando de los mismos derechos y garantías que rigen su relación laboral, entre otras, las que regulan la jornada laboral, horas extras, trabajo nocturno, dominicales y festivos, descansos dentro de la jornada laboral, derechos de asociación y negociación sindical y en general todos los beneficios a que tenga derecho en el marco de la respectiva relación laboral.*

Durante el tiempo que se presten los servicios o actividades bajo la habilitación del trabajo en casa el servidor público o trabajador del sector privado continuará amparado por las acciones de promoción y prevención, así como de las prestaciones económicas y asistenciales, en materia de riesgos laborales.

Así mismo, la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado el empleador, deberá promover programas que permitan garantizar condiciones de salud física y mental, así como la seguridad en el trabajo, para lo cual los empleadores deberán comunicar y actualizar ante la Administradora de Riesgos Laborales los datos del trabajador y en aquellos casos en que sea necesaria la prestación del servicio o el desarrollo de actividades en un lugar diferente al inicialmente pactado en la relación laboral deberá informar la dirección en la que se efectuará el desarrollo de las actividades.

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 dispuesto en el artículo 15 de la Ley 2088 de 2021, las relaciones de trabajo entre la administración pública y los trabajadores del sector se seguirán rigiendo por las normas especiales vigentes, por lo que 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.

Con relación a la emergencia sanitaria, 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, dispuso:

“A. Trabajo en casa

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.

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.

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.

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 [1614](#) de 2021, 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.”

En ese sentido, es importante aclarar que de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, y conforme a lo establecido en el artículo [1](#) de la Ley [2088](#) de 2021 los jefes de los respectivos organismos podrán habilitar el trabajo en

casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales.

Por lo tanto, de las normas emitidas por el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID-19 y en especial, las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 no se evidencia una que permita a los empleados públicos que desarrollen el trabajo en casa desde otra ciudad o en el exterior.

Lo que establecen las diferentes normas, es que, en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, tales como la ocasionada por la pandemia por covid-19, el servidor podrá prestar sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa. Sin embargo, es importante que su domicilio se mantenga, como quiera que eventualmente se le puede solicitar la presencia del empleado en las instalaciones físicas de la entidad o el retorno a la prestación del servicio de manera presencial.

Ahora bien, con relación al abandono del cargo, el Decreto 1083 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9. Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.

No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.

Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.”

De lo anterior se concluye que el abandono del cargo, se podrá generar, entre otras causas, cuando el empleado deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos, para lo cual la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previo los procedimientos legales. Así mismo, se señala que, si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su primer interrogante, esta Dirección Jurídica considera que en el caso que un servidor preste sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa, si bien no está permitido en la norma que lo pueda realizar desde el exterior, tampoco está tipificado como una causal de abandono del cargo. Sin embargo, en caso que la entidad lo requiera de manera de presencial y el servidor no concurra al lugar de trabajo por tres (3) días consecutivos podría configurarse una presunta causal para la declaración de abandono del cargo. La autoridad nominadora de la entidad es la competente para adelantar el procedimiento respectivo del abandono del cargo, garantizando el debido proceso, requiriendo al empleado a que explique las razones de su ausentismo, y determinando si hubo o no justa causa por el ausentismo.

Ahora bien, con relación a su segundo interrogante, esta Dirección Jurídica considera que en caso que un servidor al que se le otorgo un permiso o licencia y una vez se cumplió el término de la misma y el servidor no reasumió las funciones del empleo o dejo de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos, se podría configurar una presunta causal para la declaración de abandono del cargo. Sin embargo, en caso que el servidor si este cumpliendo con sus funciones bajo la modalidad de trabajo en casa, pero lo haga desde el exterior, como tal no está configurada como una causal de abandono del cargo. No obstante, para que el servidor pueda estar bajo la modalidad de trabajo en casa, ésta deberá haber sido otorgada por la entidad a la que está vinculado en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

La entidad es la única facultada para determinar cuáles de sus servidores públicos pueden prestar sus servicios desde trabajo en casa o en las instalaciones de la Entidad, y la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo; pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal. 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.

Por último y con relación a su tercer interrogante, esta Dirección Jurídica manifiesta lo siguiente:

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, dispone lo siguiente frente a legalidad de los actos administrativos:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

La Corte Constitucional por su parte, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

“Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

(Subraya fuera de texto)

De lo expresado por esta corporación, y para su caso en concreto, siempre y cuando no se haya declarado de forma contraria por los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, los actos administrativos que se susciten dentro de la administración, se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello.

En consecuencia, los actos administrativos y actuaciones que haya expedido el empleado que cumple sus funciones bajo la modalidad de trabajo en casa, si bien no está considerado en la norma que lo pueda realizar desde el exterior del país, estos actos se presumen legales y surten efecto mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los

particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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.

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

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas, 28 de marzo de 2019, Referencia: expediente T-7.041.590 [MP José Fernando Reyes Cuartas]

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:40