



Concepto 174191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000174191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000174191

Fecha: 11/05/2022 12:27:58 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Funciones. Trabajo en Casa. Situaciones particulares. RADICACIÓN. 20229000171392 y 20222060171612 de fecha 21 de abril de 2022.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea una situación particular relacionada con la habilitación de trabajo en casa a funcionaria en estado de embarazo de alto riesgo que se encuentra en licencia no remunerada pero que al reintegrarse al empleo pretende solicitar la habilitación del trabajo en casa, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que 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 y, además, 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 tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos exponer lo siguiente:

Con relación al trabajo en casa, la Ley 2088 de 2021², 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. Sin embargo, el parágrafo del artículo 1 de la Ley, señala que la 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.

Por lo tanto, una primera conclusión sería que la empresa privada o entidad pública es la 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 2021³, establece:

*“ARTICULO 2.2.37.1.3. **Habilitación para el trabajo en casa.** La entidad que pretenda habilitar a uno o varios servidores el trabajo en casa deberá hacerlo a través de un acto administrativo, comunicado o memorando motivado que debe contener, como mínimo, lo siguiente:*

Descripción de la situación ocasional, excepcional o especial que permite otorgar la habilitación, en los términos del artículo 2.2.37.1.4.

La decisión sobre si los medios (instrumentos, equipos y demás herramientas) serán provistos por el servidor público o por la entidad.

Los nombres, tipo de vinculación, documentos de identidad, datos de contacto y dirección desde donde se van a prestar los servicios, de los servidores que sean habilitados. La dirección puede ser del domicilio, el lugar de trabajo compartido o cualquier lugar en el territorio nacional. Cualquier modificación de la dirección deberá ser informada y aprobada por la entidad y no podrá hacerse efectiva hasta que se expida la correspondiente modificación y notificación a la Administradora de Riesgos Laborales.

El periodo por el cual se otorgara la habilitación, que en ningún caso podrá ser superior a tres (3) meses. Así como, la indicación si la prorrogación opera automáticamente o deberá expedirse un nuevo acto al cumplimiento del plazo previsto.

PARAGRAFO 1. *Una vez cumplido el plazo y su prorrogación contemplados por la Ley 2088 de 2021, la entidad podrá seguir prorrogando la habilitación del trabajo en casa, siempre y cuando, la situación ocasional, excepcional o especial permanezca en el tiempo. Una vez se acredite la superación de la situación, el servidor público deberá retornar al sitio de trabajo en un término máximo de hasta cinco (5) días.*

PARAGRAFO 2. *La habilitación para el trabajo en casa no podrá ser permanente en el tiempo.*

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 público 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 público a acceder a la habilitación del trabajo en casa. Cuando el servidor público 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 capítulo 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 público 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 público 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, 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 público 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 acudirse a los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales, locales o institucionales, que las declaren o reconozcan. Sin embargo, el parágrafo 1 del artículo 2.2.37.1.4 del Decreto 1083 de 2015⁴, establece que cuando el servidor público 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.

Con relación a la modalidad de teletrabajo, mediante la Ley 1221 de 2008⁵, el Congreso de la República establece las normas para promover y regular el Teletrabajo, definiendo el teletrabajo como una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación â¿¿ TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

Dispuso lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 2°. Definiciones. Para la puesta en marcha de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación â¿¿ TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

Suplementarios, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.”

Para poder realizar teletrabajo la norma establece que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación â¿¿ TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, además que debe ser suplementario lo que quiere decir que teletrabajadores laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

El teletrabajo, es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación, para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Así mismo, se establece las diversas formas en las que se puede prestar el servicio por medio de esta modalidad; autónomo, suplementario y móvil.

Posteriormente con el Decreto 884 del 30 de abril de 2012⁶, incorporado en el Decreto 1072 de 2015⁷, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1221 de 2008, a través del cual definió las condiciones laborales especiales del teletrabajo que regirán las relaciones entre empleadores y

teletrabajadores, tanto en el sector privado como en el público.

De ambas disposiciones se concluye, que se regula el tema del teletrabajo para que las entidades del sector público, si lo consideran pertinente, procedan a llevar a cabo su implementación, atendiendo los lineamientos establecidos en ambas normas.

El Trabajo en Casa es una modalidad la cual consiste en que en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales la cuales corresponden a aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el servidor o inconveniencia para que el servidor público se traslade hasta el lugar de trabajo o haga uso de las instalaciones de la entidad, se le pueda conceder la modalidad de trabajo en casa. La ocurrencia de la situación debe ser demostrable, para eso, deberá acudirse a los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales, locales o institucionales, que las declaren o reconozcan. Sin embargo, el parágrafo 1 del artículo 2.2.37.1.4 del Decreto 1083 de 2015, establece que cuando el servidor público 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.

El Teletrabajo es una forma de organización laboral regulada en la Ley 1221 de 2008 que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación, para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el funcionario público trabajará unos días desde su residencia y otros días desde la entidad en la cual presta sus servicios.

De acuerdo con la Ley 2088 de 2021 y el Decreto 1662 de 2021, en desarrollo del principio de autonomía, será la entidad la competente para determinar si existen situaciones ocasionales, excepcionales o especiales la cuales corresponden a aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el servidor o inconveniencia para que el servidor público se traslade hasta el lugar de trabajo o haga uso de las instalaciones de la entidad y la cual, que permitan autorizar el trabajo en casa a un servidor.

Con relación a la modalidad de teletrabajo de que trata la Ley 1221 de 2008, es pertinente mencionar en caso que la entidad, de acuerdo a las particularidades del caso decida conceder a un servidor la modalidad de teletrabajo, deberá emitir una reglamentación general y autorizar de manera individual al servidor. Por último la voluntariedad es un principio del teletrabajo, en consecuencia, no es obligación de la entidad o del empleado, otorgar o acceder al mismo.

Adicionalmente, el Artículo 2.2.37.1.5 del Decreto 1662 de 2021 señala que el Trabajo en casa se habilitará por un tiempo específico. Al momento del vencimiento del plazo inicial o su prórroga, informado en el acto de habilitación, el servidor público deberá presentarse en el lugar de trabajo. En el caso de no hacerlo, aplicaran las sanciones contempladas en la normatividad vigente.

La entidad podrá dar por terminado unilateralmente la habilitación de trabajo en casa, siempre y cuando desaparezcan las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que dieron origen a dicha habilitación, en este caso la entidad deberá notificar con mínimo cinco (5) días de antelación la decisión al servidor público.

En el término máximo de hasta cinco (5) días, el servidor deberá presentarse en el sitio de trabajo y en ningún caso se podrá sancionar al servidor por no presentarse al lugar de trabajo si no media la notificación previa en la que se informe sobre la terminación del trabajo en casa.

Por lo tanto, en la norma que regula el Trabajo en Casa no se evidencia disposición que permita habilitarlo de manera indefinida o permanente.

Ahora bien, con relación al Teletrabajo esta Dirección Jurídica, con el fin de que las entidades públicas realicen el seguimiento a metas y objetivos y tengan la posibilidad de realizar retroalimentación a las prácticas laborales y evalúen el trabajo encomendado, ha recomendado a las entidades públicas utilizar la modalidad suplementaria del teletrabajo; entendida como aquella en la cual el empleado asiste unos días a laborar a la entidad y otros días teletrabajo desde su domicilio. Por lo tanto, no sería viable que se le conceda a un servidor una modalidad de teletrabajo que le permita desempeñar sus funciones desde casa sin que tenga que asistir a la entidad de manera presencial.

Por último y con relación a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en la normativa vigente no se encuentra una disposición que permita a los servidores desarrollar el trabajo en casa o el teletrabajo desde una ciudad diferente a la sede de la entidad. Adicionalmente, como quiera que eventualmente se le pueda solicitar la presencia del empleado en las instalaciones físicas de la entidad o el retorno a la prestación del servicio de manera presencial, es importante que el servidor se encuentre en la ciudad domicilio de la entidad.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que un servidor público que se encuentre en teletrabajo o trabajo en casa pueda desempeñar sus funciones desde un lugar diferente de la ciudad de domicilio principal de la entidad pública a la que está vinculado laboralmente.

Adicionalmente, en el marco jurídico actual no se evidencian normas que protejan al servidor público en relación con el sistema de seguridad

social en salud y ARL desde el exterior, más aun en atención a su situación de embarazo de alto riesgo.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad es quien conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituirá el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

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

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

2 Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones

3 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 público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado.

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

5 Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones

6 Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones.

7 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:51:19