



Concepto 173521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000173521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000173521

Fecha: 11/05/2022 08:39:31 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO- JORNADA LABORAL- Radicado. 20229000147432 de fecha 31/03/2022.

En atención a la comunicación de la referencia en la que consulta: “(...)es posible exigirle a la funcionaria no vacuna contra el Covid 19 que debe laborar presencialmente como sus demás compañeros vacunados, sabiendo que es bajo su propia responsabilidad y riesgo, que el no estar inmunizada ponga en riesgo su propia salud, exonerando de toda responsabilidad a la entidad que ha velado por garantizar la inmunidad de rebaño para todos sus funcionarios o si por el contrario desestimuladamente hoy los únicos que pueden seguir laborando virtualmente desde sus hogares, sin sufrir el tortuoso desplazamiento de la casa al lugar de trabajo, son todos aquellos funcionarios que se abstienen de vacunarse contra el covid. (2) Consulto también, que facultad tiene un jefe inmediato de una entidad pública hoy, para modificar directamente, el horario laboral de un funcionario de planta, a solicitud del mismo funcionario de planta por motivos netamente personales, que no corresponden a incapacidades médicas o recomendaciones laborales o solicitudes de estudio; de cierta forma de ser aceptadas afectan el cumplimiento de la misión institucional, porque no se cuenta con otro funcionario que supla su ausencia durante las horas que no va a estar y que aún son hábiles de oficina? (...)”.

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, 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.

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.

En atención al oficio de la referencia, me permito dar respuestas en los siguientes términos:

¿Es obligatorio exigir el carnet de vacunación a una funcionaria que se opone a vacunarse contra el virus del SARS-COVID-19, y que debe prestar servicios presenciales al igual que sus compañeros?

¿Es posible que el jefe inmediato de una entidad pública, pueda modificar el horario laboral de un funcionaria, a solicitud del mismo por motivos netamente personales, sin mediar autorización medica, solicitudes de estudio, incapacidad y demás?

En cuanto al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico en estos momentos se encuentran viviendo el Estado Colombiano a raíz de nuevo corona virus COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el decreto [491](#) de 2020 el cual adoptó 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, respecto a la prestación de servicio señalo lo siguiente:

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.

PARÁGRAFO. *En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.*

De lo anterior, la disposición es clara en señalar que con el fin de velar por la prestación del servicio público, esta se realizaría a través de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información, no obstante, de no realizarse la prestación del servicio con los medios tecnológicos estos se realizaran de forma presencial pero por razones sanitarias la entidad podrá suspender el servicio, igualmente esta suspensión no podrá ser superior al estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Respecto a la anterior, la circular dando cumplimiento al decreto [491](#) de 2020 de emergencia en cuanto a la trabajo en casa señala que para la efectiva prestación de servicio los servidores públicos desempeñaran sus funciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Por otro lado, de acuerdo al retorno de las actividades, la resolución [777](#) de 2021 del Ministerio de Salud establece:

ARTÍCULO 5. *Retorno a las actividades laborales, contractuales y educativas de manera presencial. Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas organizarán e retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación.*

Los empleadores o contratantes públicos y privados establecerán estrategias para el regreso a las actividades laborales o contractuales de manera presencial de las personas que hayan recibido el esquema completo de vacunación.

PARÁGRAFO. *En la organización y estrategias de retorno a las actividades de manera presencial se incluirán a las personas que en el ejercicio de su autonomía decidieron no vacunarse, independientemente de su edad o condición de comorbilidad.*

ARTÍCULO 6. *Protocolo de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado. Adáptese el protocolo de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.*

ARTÍCULO 7. *Adopción, adaptación y cumplimiento de las medidas de bioseguridad.*

Dentro de los parámetros y condiciones definidos en la presente resolución los actores de cada sector, en el marco de sus competencias, son los responsables de:

7.1. Adoptar, adaptar e implementar las normas contenidas en esta resolución.

7.2. Dar a conocer a su sector y a la comunidad en general las medidas indicadas en el presente acto administrativo.

7.3. Garantizar, implementar las acciones que hagan efectivas las medidas contenidas en la presente resolución y aplicarlas.

La comunidad en general deberá:

7.4. Aplicar las medidas de autocuidado en el desarrollo de sus funciones y actividades laborales y contractuales.

7.5. Promover el cuidado mutuo orientando al cumplimiento de las medidas de bioseguridad.

7.6. Cumplir el protocolo de bioseguridad que se adopta en la presente resolución y aquellos adoptados por las autoridades sanitarias territoriales y por su empleador o contratante.

7.7. Reportar al empleador o contratante cualquier caso de contagio que se llegase a presentar en su lugar de trabajo o su familia, para que se adopten las medidas correspondientes.

7.8. Observar las medidas de cuidado de su salud y reportar al empleador o contratante las alteraciones de su estado de salud, especialmente relacionados con síntomas o signos asociados a enfermedad COVID 19.

7.9. Reportar al empleador o contratante cualquier situación de riesgo en el lugar de trabajo que pongan en riesgo el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

7.10. Cumplir todas las medidas de bioseguridad y comportamiento en el espacio público.

7.11.1. Cumplir las medidas de bioseguridad y autocuidado, adoptados en los establecimientos de los sectores económicos, sociales, y del Estado, con el fin de disminuir el riesgo de transmisión del virus, en el desarrollo de todas las actividades

7.12. Cumplir con el aislamiento en caso de tener síntomas compatibles con COVID 19, o ser contacto estrecho de un caso sospechoso o confirmado de conformidad con lo dispuesto en las normas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

Igualmente, la directiva presidencial N° 04 del 09 de junio de 2021 dispuso:

“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:

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.

En todo caso, todos los servidores públicos que hayan completado el esquema de vacunación, deben regresar al servicio presencial.

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.

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.”

El Gobierno Nacional ha señalado que, para el retorno al trabajo presencial de las entidades del orden nacional, debe retomar a las labores presenciales conforme al ciclo en que se encuentre cada distrito o municipio respecto a la resolución 777 del 2 de junio de 2021, igualmente, expresa que los servidores públicos que hayan completado el esquema de vacunación deberán regresar al servicio presencial y los que voluntariamente no decidieron.

Dando contestación a su primera consulta, las entidades públicas deberán adoptar el protocolo de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado, señaladas las resoluciones anteriormente descritas y si la entidad lo considera podrá exigir el carné de vacunación a la funcionaria que se opone a vacunarse contra el virus del SARS COVID-19, y que debe prestar servicios presenciales al igual que sus compañeros

Respecto al segundo interrogante, planteado como problema jurídico, tenemos que la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000 unificó

la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial. Por tanto, el Decreto Ley 1042 de 1978 también es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

En este orden de ideas, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 establece:

“ARTÍCULO 33. De la Jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.” (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial”. (Subraya propia)

De otra parte, existe la posibilidad de que las entidades puedan manejar horarios flexibles para lo cual el Decreto 1083 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.53 Horarios flexibles para empleados públicos. Los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar mecanismos que, sin afectar la jornada laboral y de acuerdo con las necesidades del servicio, permitan establecer distintos horarios de trabajo para sus servidores.”

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, la jornada máxima legal para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial es de 44 horas semanales, en donde, dentro del límite fijado en dicho artículo y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer el horario de trabajo y si es el caso, compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Así las cosas, los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

En conclusión, los jefes de las entidades pueden establecer los horarios de trabajo (sean horarios flexibles o no) para sus empleados de acuerdo con las necesidades del servicio, evitando afectar el cumplimiento de la jornada laboral. De esta forma, de acuerdo con lo observado en el Decreto del municipio por el cual se fija la jornada laboral, se fijó una jornada de lunes a viernes correspondiente a 42 horas semanales. Por tanto, y en todo caso corresponde a los empleados cumplir con la jornada laboral de 44 horas semanales conforme a la normativa que se ha dejado indicada.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Cristian Camilo Torres de la Rosa.

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:09