



Concepto 043541 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000043541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000043541

Fecha: 26/01/2022 03:51:46 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Funciones. Trabajo en Casa. Situaciones particulares. RADICACIÓN. 20222060045932 de fecha 25 de enero de 2022.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, trasladada por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con la habilitación del trabajo en casa, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

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.

Sobre la habilitación del trabajo en casa, tenemos que el Decreto [1662](#) de 2021², establece:

“ARTICULO 2.2.37.1.3. Habilidadación 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:

- 1. Descripción de la situación ocasional, excepcional o especial que permite otorgar la habilitación, en los términos del Artículo 2.2.37.1.4.*
- 2. La decisión sobre si los medios (instrumentos, equipos y demás herramientas) serán provistos por el servidor publico o por la entidad.*
- 3. 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.

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

PARAGRAFO 1. Una vez cumplido el plazo y su prórroga 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 otorgará 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, el Decreto 1662 de 2021 establece que se podrá habilitar el trabajo en casa frente a situaciones ocasionales, excepcionales o especiales. Estas son 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.

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.

Es importante mencionar 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.

Adicionalmente, los actos administrativos deberán ser emitidos por las autoridades nacionales, locales o institucionales, que declaren o reconozcan una situación ocasional, excepcional o especial. Sin embargo, la misma norma es clara en decir que la habilitación del trabajo en casa no será aplicable a la situación particular de un servidor público, como es el caso de una recomendación médica. Para esos casos,

se podrá acudir a la modalidad de teletrabajo (ley 1221 de 2008), siendo facultativo otorgar o no la modalidad a algunos servidores de acuerdo al procedimiento interno que se haya implementado en cada entidad.

Cuando por recomendación médica de la Empresa Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Laborales, a que se encuentre afiliado el empleado, se indique la necesidad de habilitar el teletrabajo, acorde con el estado de salud del servidor público o algún familiar con el que conviva, deben atenderse las recomendaciones impartidas, previendo que el servidor público en el ejercicio de su cargo desarrolle actividades en las que no se vea afectada su condición de salud. Sin embargo, es pertinente mencionar que la voluntariedad es un principio del teletrabajo, en consecuencia, no es obligación de la entidad o del empleado, otorgar o acceder al mismo.

Conforme a lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica conforme a la interpretación de las normas citadas considera que la habilitación del trabajo en casa no será aplicable a la situación particular de un servidor público, como es el caso de la consulta. Para esos casos, se podrá acudir a la modalidad de teletrabajo (ley 1221 de 2008), siendo facultativo otorgar o no la modalidad a algunos servidores de acuerdo al procedimiento interno que se haya implementado en cada entidad.

De acuerdo al Artículo 2.2.37.1.4 del Decreto 1083 de 2015, para las situaciones particulares de los servidores se podrá acudir a la figura de teletrabajo. Con relación a esta modalidad, mediante la Ley 1221 de 2008³, 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 - TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, norma que dispuso:

“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 - 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 - 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 2012⁴, incorporado en el Decreto 1072 de 2015⁵, 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.

De otra parte, el Decreto 1083 en el Artículo 2.2.5.5.54 señala que los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar el teletrabajo a los empleados públicos, de conformidad con la Ley 1221 de 2008 y el Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, y demás normas que los modifiquen o complementen, en consecuencia, se considera que es facultativo de las entidades y organismos el implementar el teletrabajo como modalidad laboral.

Adicionalmente, de las normas emitidas en referencia a la organización laboral de teletrabajo, 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. Igualmente, es preciso indicar que la Administración antes de estudiar si se concede el teletrabajo a un empleado público deberá revisar cuidadosamente la guía jurídica del teletrabajo que se encuentra disponible en la página web del Ministerio del Trabajo, con el fin de cumplir con las demás condiciones, como es el caso de la visita al sitio en el que se desarrollaría el teletrabajo en compañía de la ARL.

Conforme a lo anterior, se procede a dar respuesta a las preguntas planteadas en la consulta:

“¿Puede negar una entidad el teletrabajo o trabajo desde casa porque a pesar de existir la ley desde el 2008, aún al interior de la entidad no se ha reglamentado?”

Esta Dirección Jurídica considera que será facultativo de la entidad, de acuerdo al procedimiento interno que se haya implementado que regule el teletrabajo, conceder o no dicha modalidad al trabajador que manifiesta una situación particular o recomendación médica para trabajar desde casa, por el tiempo que se considere pertinente y sin afectar la prestación del servicio y el cumplimiento de funciones.

“He solicitado de manera oficial se estudie mi caso y que la entidad demuestre su voluntad institucional para establecer el teletrabajo, pero ¿esto es discrecional para las entidades del orden nacional o territorial?”

Es pertinente mencionar que la voluntariedad es un principio del teletrabajo, en consecuencia, no es obligación de la entidad o del empleado, otorgar o acceder al mismo. Por lo tanto será facultativo de la entidad, de acuerdo al procedimiento interno que se haya implementado que regule el teletrabajo, conceder o no dicha modalidad al trabajador que manifiesta una situación particular o recomendación médica para trabajar desde casa.

“A pesar de estar realizando mis labores de manera virtual, de lo cual hay evidencias, ¿la entidad puede iniciar un proceso disciplinario?”

En el caso que la entidad u organismo público considere necesario que sus servidores públicos deban cumplir con las funciones propias de su cargo en las instalaciones físicas de la entidad, y el funcionario no se presente a su sitio de trabajo para el cumplimiento de las funciones del empleo, el ordenamiento colombiano ha consagrado el abandono de cargo como una causa autónoma de retiro del servicio, frente al particular, el Decreto 1083 de 2015 señala en que eventos se configura el abandono del cargo:

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

1. *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.

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

3. 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.

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

ARTÍCULO 2.2.11.1.10 Procedimiento para la declaratoria del empleo por abandono del cargo. Con sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el Artículo anterior y las decisiones consecuentes.

PARÁGRAFO. Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales que correspondan”

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1083 de 2015 establece las causales por las cuales la Administración tiene la potestad para declarar el abandono del cargo por parte de un empleado público. Señala la norma que para tal efecto la entidad debe adelantar el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el abandono del cargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, dispuso:

“41. No cabe duda que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado - sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción-, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas.

43.- Estas garantías propias del derecho fundamental al debido proceso tienen una importancia enorme en el caso de retiro del servicio por abandono del cargo de los empleados de libre nombramiento y remoción, si se tiene en cuenta que el acto administrativo mediante el cual dicha desvinculación se produce no requiere ser motivada, lo cual imposibilita al empleado afectado controvertir la validez de la decisión mediante el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa. No menos vital resulta, sin embargo, el respeto de las garantías enunciadas en el caso del retiro del servicio de los empleados de carrera, pues si bien esta resolución necesariamente debe estar motivada de manera suficiente y adecuada, se trata de una decisión que afecta directamente la estabilidad laboral reforzada con la que cuentan estos empleados en condición de tales. Por lo anterior, la administración debe adelantar el procedimiento correspondiente y, eventualmente, expedir el acto administrativo de desvinculación, sin desconocimiento de los derechos de contradicción y defensa del empleado afectado.”

A su vez, la Corte en Sentencia T-424 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez, señaló:

“En suma, de conformidad con esta providencia de la Corte Constitucional, antes de expedir un acto administrativo de retiro del servicio por la causal de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, el funcionario administrativo debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en el primer inciso del Artículo 35 del CCA. Es decir que, previo a la expedición del acto administrativo, se le debe comunicar al interesado la situación para que éste tenga la oportunidad de ser oído, de aportar pruebas y contradecir las que le sean adversas y, en ese orden de ideas, se adopte una decisión sobre la situación administrativa a la que el funcionario se enfrenta.”

De conformidad con lo expuesto, podemos concluir que el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reanuda sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:

La primera, como una acción o actuación administrativa que busca declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso.

La segunda, un proceso disciplinario el cual puede adelantarse posterior o paralelamente con la acción administrativa anteriormente señalada, el cual pretende salvaguardar es la estabilidad y regularidad de la función pública, mediante el correcto funcionamiento y la adecuada prestación de los servicios, así las cosas, la falta disciplinaria se estructura cuando se presenta abandono injustificado del cargo.

Por último es importante tener en cuenta, como lo ha manifestado la doctrina, que para la comisión de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo o servicio “no basta la sola ausencia al lugar del trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del empleado de abandonar el cargo sin razón valedera y de obrar a sabiendas de la ilicitud del acto”. (Carlos Mario Isaza Serrano, *Derecho Disciplinario, parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Página 143, 1997*).

Conforme a lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, la entidad pública es la única facultada para determinar si implementará la modalidad de teletrabajo para sus servidores, entre los que se encuentren aquellos que presenten una situación particular por recomendación médica. Es importante que se tengan en cuenta las disposiciones mencionadas en el presente concepto, toda vez que la entidad deberá determinar la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, y la situación particular de cada funcionario.

Por lo tanto, si la entidad considera y requirió al servidor público para que cumpla con las funciones propias de su cargo en las instalaciones físicas de la entidad y no lo haga se podría configurar un presunto abandono del cargo como una causa autónoma de retiro del servicio y razón por la cual, la entidad podrá iniciar los procesos administrativos que considere necesarios para declarar la presunta falta disciplinaria.

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:

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

²Por 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.

³Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones

⁴Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones.

⁵Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

Fecha y hora de creación: 2022-05-04 20:34:19