



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 217221

Fecha: 21/06/2021

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Trabajo en casa. Radicado: 20219000436902 del 20 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sean resueltas las siguientes preguntas:

“1. ¿El trabajo en casa se emplea a discrecionalidad del nominador, o por el contrario es de carácter obligatorio para los funcionarios que lo soliciten?”

2. ¿Si por la naturaleza de las funciones de algunos funcionarios la administración determina que es prioritaria su permanencia en la entidad y no considera oportuno el beneficiar a una persona con el trabajo así este lo solicite, como debe actuar? ¿Es viable negar dicha petición en aras de garantizar la efectiva y eficiente prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones asignadas a la entidad sin que se incurra en ningún acto violatorio de la ley?”

3. *¿En las entidades públicas habría que darles alguna prioridad a algunos funcionarios públicos?, ¿de ser así favor indicar a qué tipo de funcionarios le atañen estas garantías?*” (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Ley 2088 de 2021, «Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones», establece:

ARTÍCULO 2. Definición de Trabajo en Casa. Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante tecnologías de la información y las comunicaciones, medios informáticos o análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad.

(...)

ARTÍCULO 7. Término del trabajo en casa. La habilitación de trabajo en casa originada por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales se extenderá hasta por un término de tres meses prorrogables por un término igual por una única vez, sin embargo, si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo se extenderá la habilitación de trabajo en casa hasta que desaparezcan dichas condiciones.

En todo caso, el empleador o nominador conserva la facultad unilateral de dar por terminada la habilitación de trabajo en casa, siempre y cuando desaparezcan las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que dieron origen a dicha habilitación.

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.

De acuerdo con lo anterior, es permitido el trabajo en casa cuando se presenten situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, como sucede con la causada por el covid 19. Sin embargo, la Directiva Presidencial 04 del 9 de junio de 2021, dirigida a organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, invita, entre otros, a las entidades territoriales a acogerse a las directrices con relación al retorno de servidores y demás colaboradores del Estado, establece:

1. 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.

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

3. 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.

Las entidades públicas del orden nacional deberán continuar con el cumplimiento estricto del protocolo de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social e implementarán acciones para el bienestar de los servidores públicos y demás colaboradores, que permitan garantizar la prestación del servicio presencial y, ante todo, preservar la vida y la salud.

(...)

II RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. ¿El trabajo en casa se emplea a discrecionalidad del nominador, o por el contrario es de carácter obligatorio para los funcionarios que lo soliciten?

En términos del artículo 9 de la Ley 2088 de 2021 el nominador habilita a sus trabajadores, a través de notificación, del inicio del trabajo en casa, estableciendo el periodo de tiempo que se permite al empleado laborar bajo esta modalidad.

2. ¿Si por la naturaleza de las funciones de algunos funcionarios la administración determina que es prioritaria su permanencia en la entidad y no considera oportuno el beneficiar a una persona con el trabajo así este lo solicite, como debe actuar? ¿Es viable negar dicha petición en aras de garantizar la efectiva y eficiente prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones asignadas a la entidad sin que se incurra en ningún acto violatorio de la ley?

Conforme a las disposiciones del Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo establece las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

No obstante, lo anterior, de acuerdo al artículo 2° de la Ley 2088 el trabajo en casa es extensivo a quienes no se requiera su presencia física en las instalaciones de la empresa o entidad para el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, la directiva presidencial en pro del retorno a los puestos de trabajo establece que aquellos quienes hayan completado el esquema de vacunación deben regresar de manera presencial. Por consiguiente, tal modalidad de trabajo es a discrecionalidad del nominador según las necesidades del servicio de cada institución pública.

3. ¿En las entidades públicas habría que darles alguna prioridad a algunos funcionarios públicos?, ¿de ser así favor indicar a qué tipo de funcionarios le atañen estas garantías?

La Ley 2088 únicamente establece que pueden ser beneficiarios de la modalidad de trabajo en casa aquellos quienes no implique su presencia física en las instalaciones de la entidad.

III NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.