



Función Pública

Concepto 153251 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000153251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000153251

Fecha: 22/04/2020 11:03:05 a.m.

Bogotá; D.C.

REF: EMPLEOS. Funciones. Ejercicio de funciones durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa del covid-19. RAD.-2020-206-013050-2 del 1 de abril de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual presentan varios interrogantes relacionados con el ejercicio de funciones de los empleados públicos durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa del covid-19, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1.- A su primer interrogante, en el que consulta ¿Que se pueden hacer con los mayores de 65 y no quieren hacer su trámite de pensión pero no quieren aportar nada a la entidad y que manifiestan que si ellos quieren pueden quedarse hasta los 70 años?

Este interrogante tiene doble connotación, de una parte, el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión; así como la posibilidad de que un empleado público preste sus servicios hasta la edad de retiro forzoso; es decir, hasta los 70 años y de otra parte, el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

A la primera parte, respecto de la formalidad para solicitar el reconocimiento pensional, le sugiero elevar su consulta directamente al ministerio del Trabajo, entidad facultada para pronunciarse en materia pensional; no obstante, en cuanto a la posibilidad de prestar sus servicios hasta la edad de retiro forzoso, le indico que, a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñan funciones públicas será; de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará; el retiro inmediato del cargo que desempeñan sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará; a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968.

ARTÍCULO 2. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.”

En consecuencia, esta Ley amplía de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto-Ley 3074 de 1968¹.

Ahora bien, de lo previsto en el artículo 2 de la mencionada Ley 1821 de 2016, se colige que quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, en consecuencia, a las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, se tiene que el empleado público que se encuentre en ejercicio de funciones públicas podrá acogerse a lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016 y de esta forma continuar prestando sus servicios a la entidad hasta la edad de 70 años.

En cuanto a la segunda parte de su primer interrogante, respecto del ejercicio de actividades propias de su empleo, el Decreto Ley 491 de 2020, establece 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....”

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.

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.

Frente al particular este Departamento ha emitido un documento denominado “abc preguntas frecuentes en aislamiento preventivo obligatorio” en el que se plasman preguntas frecuentes con sus respectivas respuestas, en el que se contempla lo siguiente:

“5. ¿Es obligatorio que los servidores y contratistas presten los servicios a través del trabajo en casa?”

Respuesta: El trabajo en casa tiene como propósito proteger la salud de los servidores y contratistas del Estado, y garantizar la prestación del servicio, razón por la cual mientras persista la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el presidente de la República y siempre que no se trate de servicios esenciales que deben prestarse de manera presencial, los trabajadores y contratistas deben continuar prestando sus servicios y desarrollando sus obligaciones desde la casa.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá de acuerdo con las medidas que adopte el Gobierno nacional mientras persista la Emergencia Sanitaria.

Es de anotar que los servidores públicos tienen el deber de “cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente”.

6. ¿Cómo se maneja la situación de los servidores que no han querido desempeñar funciones desde casa y no tienen justificación?”

Respuesta: Para proteger la vida de los servidores públicos se autorizó la modalidad del trabajo en casa, en consecuencia, es deber de todo servidor público cumplir las funciones que se le han asignado, así lo señala el artículo 34 de la Ley 734 de 2002:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1.- Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

2.- Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones

encomendadas, salvo las excepciones legales.

(..)”

En consecuencia, le corresponde al jefe inmediato hacer seguimiento al cumplimiento de las funciones y compromisos que deba desarrollar el personal a su cargo y reportar a la dependencia competente su incumplimiento.”

De acuerdo con lo previsto en el documento en mención, se considera que es deber de todo servidor público ejercer las funciones propias del cargo en el que se encuentra vinculado, para el caso del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional por la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, la Administración determinará la forma como se debe efectuar el cumplimiento de estas funciones, siendo la principal, la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En el caso que el empleado sea renuente al cumplimiento de sus deberes, le corresponde al jefe inmediato reportar a la dependencia competente su incumplimiento, evento en el cual la Administración se encuentra facultada para efectuar las diligencias disciplinarias que correspondan, por el incumplimiento de los deberes.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, en el que consulta ¿qué se puede hacer con funcionarios de carrera que están en sus casas por la emergencia epidemiológica y en su momento no están haciendo nada desde sus casas y tampoco asisten y que igual se les está pagando normalmente?, le reitero la respuesta anterior.

3.- A su tercer interrogante, en el que consulta si se pueden conceder las vacaciones acumuladas de algunos funcionarios que están en casa y no están laborando ni con tecnologías ni presencial?, le indico lo siguiente:

Respecto de las vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 8º. DE LAS VACACIONES. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)

ARTÍCULO 12. DEL GOCE DE VACACIONES. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.

ARTÍCULO 13. DE LA ACUMULACIÓN DE VACACIONES. Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

ARTÍCULO 14. DEL APLAZAMIENTO DE LAS VACACIONES. Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador”.

De conformidad con la norma en cita, todo empleado público y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administración por necesidades del servicio mediante resolución motivada.

De conformidad con lo expuesto, una vez cumplido el año de servicios, los empleados tienen derecho al descanso remunerado por vacaciones, entendido como el periodo en que el empleado podrá reparar sus fuerzas intelectuales y físicas, entre otras actividades de reconocimiento como ser humano, las cuales solo podrán ser aplazadas por razones del servicio, mediante acto administrativo debidamente motivado.

De igual forma, de las normas arriba citadas, se colige que no es procedente que las entidades u organismos públicos otorguen vacaciones a los empleados que no han causado el derecho, en ese sentido, se precisa que no es procedente otorgar vacaciones anticipadas.

Ahora bien, por regla general en las entidades u organismos públicos se efectúa una programación semestral o anual en la que los servidores públicos acuerdan con la Administración las fechas en las cuales desean disfrutar de las mismas, en ese sentido, se entiende que las vacaciones son previamente concertadas, no obstante, la Administración podrá otorgarlas de manera oficiosa, sin que sea procedente conceder u ordenar el descanso remunerado al servidor público que no ha causado el derecho

En el caso de empleados con períodos de vacaciones causadas y no disfrutadas en los términos del artículo 13 del mencionado Decreto Ley 1045 de 1978 (acumuladas), se considera procedente conceder su disfrute de acuerdo con la programación que para efecto haya realizado el empleado público o en forma oficiosa por parte de la Administración.

Es importante destacar que, en el Decreto Ley 491 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional contempló la figura de trabajo en casa con ocasión de la declaratoria de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, no se ha modificado las normas que regulan las prestaciones sociales a favor de los empleados públicos, como es el caso de lo previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978.

4.- Los interrogantes 4 y 5 en los que consulta si se pueden dar vacaciones anticipadas para los que no tienen periodos acumulados y que se debe hacer con los funcionarios que se niegan a trabajar en casa y/o presencial y manifiestan que no tienen ni internet ni datos, ni manejan las herramientas tecnológicas o las manejan pero no quieren aportar nada a la entidad y que no salen de sus casa por la emergencia epidemiológica? Se indica que estos interrogantes fueron resueltos en la primera y tercera respuesta respectivamente.

Finalmente, le indico que en el siguiente link del gestor normativo de Función Pública: https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587425/36718098/2020-04-16_Abc_preguntas_frecuentes+.pdf/969aee2e-d08b-6ace-e4fd-1439c224b7ec?t=1587075725199 podrá acceder al abc de preguntas frecuentes relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio y de manera específica la regulación contenida en el Decreto Ley 491 de 2020.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito del COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Decreto 321 de 2017 "Por el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1821 de 2016 "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas".

Fecha y hora de creación: 2024-04-18 00:58:02