Función Pública

Concepto 550451 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000550451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000550451

Fecha: 11/11/2020 03:58:09 p.m.

Bogotá D.C.

REF. REMUNERACION. Auxilio por conectividad digital. Auxilio de conectividad digital como factor de salario para el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales de los servidores públicos. Radicado No. 20202060251442 de fecha 16 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el auxilio de conectividad digital previsto en el Decreto Ley 771 de 2020 debe ser tenido en cuenta como factor de salario para el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales de los servidores públicos, me permito indicar lo siguiente:

Mediante escrito de radicado número 20206000267261 del 19 de junio de 2020 esta Dirección Jurídica dio respuesta a su solicitud concluyendo que, con ocasión de la expedición del Decreto Ley 771 de 2020, el Gobierno Nacional modifica de manera temporal y transitoria el valor correspondiente al auxilio de transporte deberá ser reconocido a quienes cumplan con las condiciones establecidas en la norma como auxilio de conectividad digital, condicionando su pago a la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19.

Se indicó igualmente que, de conformidad con lo previsto en los Decreto Ley 1042 y 1045 de 1978, los elementos de salario y las prestaciones sociales se deberían liquidar con los factores de salario taxativamente determinados en cada caso y como quiera que, el Decreto Ley 771 de 2020 no estableció que este auxilio fuese factor salarial para la liquidación de elementos salariales o prestacionales, en consecuencia, no debía incluirse el auxilio de conectividad digital como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia 331 de 2020 mediante la cual declaró la Constitucionalidad del Decreto Ley 771 de 2020, determinó lo siguiente:

"Además, el Decreto Legislativo 771 satisface el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad. Como lo ha comprobado la Sala Plena de la Corte Constitucional, la modificación de la destinación del auxilio de transporte no estaba prevista en ninguna disposición actualmente existente en el ordenamiento jurídico. A su vez, la reforma temporal de la Ley 15 de 1969 requiere de una norma de rango legal que permita ampliar la cobertura del auxilio de transporte a casos en los que no se satisface la condición básica referida al desplazamiento físico de los trabajadores.

En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, para la Sala Plena resulta claro que el objetivo de la medida consiste en mitigar, con un principio de compensación, una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al desempeñar su actividad laboral desde las casas. Eso significa que la compensación del gasto y la regulación de los múltiples riesgos (emocionales, físicos, materiales) para los derechos de quienes trabajan en casa escapan al propósito del Decreto Legislativo 771 de 2020.

Por otro lado, el decreto legislativo bajo estudio supera el juicio de proporcionalidad. Para la Corte, la carga que asumen los empleadores es razonable en relación tanto con los beneficios que se obtienen por la continuidad de la actividad empresarial, como con los gastos y costos asumidos por los trabajadores que se desempeñan desde casa sin haber pactado la modalidad de teletrabajo: i) la medida establece un sacrificio menor de los empleadores en relación con los estándares de la OIT sobre la compensación de los gastos asumidos por los trabajadores cuando realizan sus actividades desde sus hogares y ii) el trabajo desde casa garantiza la continuidad de la actividad productiva en medio de las condiciones acuciantes impuestas por los efectos de la pandemia. De manera que resulta apenas razonable que los empleadores compensen, siquiera parcialmente, los gastos en que incurren sus trabajadores para cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, la medida establecida en el decreto legislativo sub judice supera el juicio de no discriminación. Se trata de un cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad que no introduce distinciones basadas en criterios sospechosos de discriminación.

3.4. Además de analizar el cumplimiento de los juicios de validez material, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró necesario hacer referencia a la duración de la medida. Se trata de establecer si el cambio en la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad debe ocurrir solo durante el término de la emergencia sanitaria o si debe aplicar cada vez que el trabajador realice sus actividades desde su hogar debido al cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador.

Para la Sala Plena, cuando se trata de un mandato de protección, la vigencia de las medidas debe consultar la causa que motivó su expedición. Como fue establecido por el tribunal, el objetivo del Decreto Legislativo 771 de 2020 era habilitar el pago del auxilio de transporte a favor de los trabajadores de bajos ingresos que, sin trasladarse físicamente a sus lugares de trabajo, realizan sus actividades mediante tecnologías de la información. Cuando no se ha pactado la modalidad de teletrabajo, el trabajador que se desempeña de manera remota asume una parte de los costos de producción sin que exista justa causa para la asunción de esa obligación. Por esa razón, el auxilio de conectividad pretende compensar parcialmente ese desequilibrio en las condiciones financieras de los trabajadores que perciben hasta 2 SMLMV.

Sin embargo, para la Sala Plena resulta plausible que la condición que motivó la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad se mantenga más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. De allí que se haya establecido que la duración de la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19."

De acuerdo con lo previsto por la Corte, es claro que, la modificación de la destinación del auxilio de transporte no estaba prevista en ninguna disposición actualmente existente en el ordenamiento jurídico. A su vez, la reforma temporal de la Ley 15 de 1969 requiere de una norma de rango legal que permita ampliar la cobertura del auxilio de transporte a casos en los que no se satisface la condición básica referida al desplazamiento físico de los trabajadores.

En criterio de la Corte, el objetivo de la medida consiste en mitigar, con un principio de compensación, una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al desempeñar su actividad laboral desde las casas. Eso significa que la compensación del gasto y la regulación de los múltiples riesgos, entre ellos, el económico.

Finaliza el fallo señalando que, la condición que motivó la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad se mantenga más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. De allí que se haya establecido que la duración de la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del Covid-19.

Así las cosas, según la Corte, el auxilio de transporte mutó en auxilio de conectividad digital, para aquellos empleados que reciben menos de 2 SMMLV y se encuentren realzando el ejercicio de las funciones de su empleo desde casa, en consecuencia, el auxilio de conectividad tendría al

tenor del fallo el mismo alcance del auxilio de transporte, por lo tanto, deberá recibir el mismo tratamiento.

Ahora bien, en criterio de esta Dirección Jurídica, el hecho que el auxilio de conectividad digital no estuviese previsto en ninguna disposición que regule el régimen salarial o prestacional de los servidores públicos, no es óbice para que no se considere como factor salarial para efectuar la liquidación de los mismos, en razón a que se trata de una disposición reciente, de carácter extraordinario originado por las circunstancias excepcionales ocasionadas por el Covid-19.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política en su artículo 53 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan que las circunstancias que generen mayor favorabilidad a los trabajadores en la aplicación de normas laborales deben ser aplicadas al trabajador.

Frente al particular, la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995 y reiterada en varias ocasiones, acerca de la condición más beneficiosa para el trabajador, ha indicado lo siguiente:

"De otra parte, considera la Corte que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: 'situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho', precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

"De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

"El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: 'En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad'; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del 'in dubio pro operario', según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador."

Mediante Sentencia T-088 de 2018 la Corte Constitucional determinó:

"PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL-Aplicación

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, "los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social", respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO-Aplicación

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador."

Conforme a lo anterior, un conflicto razonable en la interpretación existe cuando no hay certeza sobre cuál es la norma aplicable, y la norma en cuestión admite más de una interpretación. Aunado a lo anterior, cuando la discusión involucra los derechos de los trabajadores, por mandato constitucional, se debe elegir entre dos o más interpretaciones posibles de una norma aquella que favorece al trabajador.

Así las cosas y como quiera que la finalidad de la expedición del Decreto Ley 771 de 2020 fue el que los ingresos del trabajador no se vieran disminuidos, se considera pertinente indicar que, a partir de la creación del auxilio de conectividad digital, esto es, 3 de junio de 2020, se deberá ser tenido en cuenta como factor de salario para liquidar los elementos salariales y prestacionales de los servidores públicos en los mismos términos en que se realizaba con el auxilio de transporte.

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 de la emergencia ocasionada por el 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

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 10:42:21