



Concepto 001711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000001711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000001711

Fecha: 05/01/2021 12:50:33 a.m.

REF: JORNADA LABORAL. Jornada laboral durante emergencia Sanitaria - COVID. RAD. 20202060556352 del 19 de noviembre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Ministerio del Trabajo, mediante la cual consulta:

"Buenos días, quisiera saber si las medidas alternativas respecto de la jornada laboral contenidas en los artículos 4 y 5 del decreto 770 de 2020 son aplicables a servidores y funcionarios públicos. Esto en el entendido de que dichos artículos presentan unas modificaciones transitorias al Código Sustantivo del trabajo y estos funcionarios tienen un régimen especial. Gracias."

Al respecto, me permito informar lo siguiente:

El artículo 33 del citado Decreto Ley 1042 de 1978¹ sobre la jornada de los empleados públicos, 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.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras".

Conforme a lo anterior, la jornada laboral para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, es de 44 horas semanales, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo y la forma en que debe ser cumplido.

Así mismo, atendiendo la naturaleza del servicio que se presta y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible que la administración adecue la jornada laboral - 44 horas semanales - del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, distribuyendo dicha jornada en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal, garantizando en todo caso, el derecho al descanso.

Respecto al cambio de la jornada laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-362 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes, señaló:

“El cambio repentino de la jornada laboral del trabajador por parte del empleador resultará legítimo siempre que este se produzca de buena fe y no tenga como finalidad directa lesionar los derechos fundamentales del trabajador. El ius variandi, desde una perspectiva constitucional no autoriza al empleador para ejercitar su poder de mando de manera arbitraria.”

El poder directivo que el ordenamiento laboral le atribuye al empleador, incluye el ius variandi que lo faculta para alterar unilateralmente aspectos no sustanciales de la relación laboral; por ende el empleador está facultado por el derecho laboral para ordenar las condiciones de trabajo, dirigir y vigilar su ejecución.

Por lo anterior, los jefes de cada entidad pública, 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 respeten las disposiciones contenidas en el Decreto 1042 de 1978.

Ahora bien, el Decreto 491 de 2020¹, aplicable a todos 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, señaló:

“ARTÍCULO 2. Objeto. El presente Decreto, en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

“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. (Destacado nuestro)

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.”

“ARTÍCULO 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

PARÁGRAFO. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En virtud de los artículos anteriormente señalados se dispuso que, para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades² a que se refiere el artículo 1 del Decreto 491 de 2020, 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 la Circular Externa No. 018 de 2020, contempló lo siguiente:

"2. Adoptar horarios flexibles para los servidores y trabajadores con el propósito de disminuir el riesgo por exposición en horas pico o de gran afluencia de personas en los sistemas de transporte, tener una menor concentración de trabajadores en los ambientes de trabajo y una mejor circulación del aire."

De acuerdo con lo anterior, mientras persista la emergencia sanitaria 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.

Por lo tanto, las entidades adoptaran horarios flexibles para los servidores y trabajadores con el propósito de disminuir el riesgo por exposición en horas pico o de gran afluencia en los sistemas de transporte.

De otra parte, es preciso indicar que los servidores públicos tienen el deber de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos, entre otros, en los manuales específicos de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, en ese sentido, se considera que será la entidad pública la facultada para determinar la necesidad para que empleados y contratistas cumplan sus servicios en las instalaciones físicas de la entidad, y brindar las razones por las cuales no consideran procedente el trabajo en casa utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En el caso que la entidad requiera la presencia física de los servidores públicos y contratistas en las instalaciones de la entidad, deberá cumplir con las medidas de seguridad ordenadas por el Gobierno Nacional para evitar el contagio y la propagación del COVID 19, como es el caso de la distancia entre las personas y el evitar aglomeraciones.

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 la jornada laboral de los empleados públicos, como es el caso de lo previsto en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Por lo tanto, a la luz de las preceptivas legales mencionadas será procedente que la entidad establezca un horario flexible para los servidores y contratistas a fin de disminuir el riesgo por exposición en horas pico o de gran afluencia, dando cumplimiento al marco legal que se ha dejado descrito.

En caso de que requiera mayor información sobre 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, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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: D. Castellanos

Revisó: Armando López C.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se adoptan 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 y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Todos 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, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Fecha y hora de creación: 2021-10-21 10:52:51