



Concepto 301231 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000301231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000301231

Fecha: 17/08/2021 10:42:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS. Trabajo en casa. Es procedente que una Entidad Pública autorice el trabajo en casa desde el exterior. RETIRO DEL SERVICIO. Abandono del cargo. RAD. 20212060568142 del 05 de agosto de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa que un docente en medio del trabajo en virtualidad salió del País sin informar a la Secretaría de Educación entidad que es su empleador, y una vez, se regresó a la presencialidad el docente continúa haciendo labores desde un país extranjero mediante la virtualidad, lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra en servicio activo, y los servicios de salud y ARL no tienen cobertura por fuera del País, se pregunta si es deber del funcionario público informar a su entidad o solicitar permiso para prestar sus labores desde un país extranjero, y si es procedente iniciar el proceso de abandono de cargo, me permito manifestarle lo siguiente.

De conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las diferentes entidades públicas.

Para el efecto será la propia entidad pública, la facultada para atender la solicitud, dado que es quien conoce de manera detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados.

No obstante, a modo de información general, la Ley 2088 de 2021 Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa y Se Dictan Otras Disposiciones, señala:

«ARTÍCULO 1. Objeto y campo de aplicación. La presente ley tiene por objeto regular la habilitación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

PARÁGRAFO. La presente ley no será aplicable a quienes se encuentren cobijados por regímenes especiales de orden constitucional o legal en atención al desempeño de sus funciones siempre y cuando estas sean incompatibles con el trabajo en casa.

ARTÍCULO 9. Procedimientos necesarios para la implementación del Trabajo en Casa. Previo a la implementación del trabajo en casa, toda Concepto 301231 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

empresa y entidad pública o privada deberá contar con un procedimiento tendiente a proteger este derecho y garantizar a través de las capacidades 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.

ARTÍCULO 11. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social. Durante el tiempo que se preste el servicio o actividad bajo la habilitación de trabajo en casa, el servidor público o trabajador del sector privado continuará disfrutando de los mismos derechos y garantías que rigen su relación laboral, entre otras, las que regulan la jornada laboral, horas extras, trabajo nocturno, dominicales y festivos, descansos dentro de la jornada laboral, derechos de asociación y negociación sindical y en general todos los beneficios a que tenga derecho en el marco de la respectiva relación laboral.

Durante el tiempo que se presten los servicios o actividades bajo la habilitación del trabajo en casa el servidor público o trabajador del sector privado continuará amparado por las acciones de promoción y prevención, así como de las prestaciones económicas y asistenciales, en materia de riesgos laborales.

Así mismo, la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado el empleador, deberá promover programas que permitan garantizar condiciones de salud física y mental, así como la seguridad en el trabajo, para lo cual los empleadores deberán comunicar y actualizar ante la Administradora de Riesgos Laborales los datos del trabajador y en aquellos casos en que sea necesaria la prestación del servicio o el desarrollo de actividades en un lugar diferente al inicialmente pactado en la relación laboral deberá informar la dirección en la que se efectuará el desarrollo de las actividades.

ARTÍCULO 13. Implementación del trabajo en casa. El trabajo en casa como habilitación excepcional aquí regulada no requerirá modificación al Reglamento Interno de Trabajo ni al Manual de Funciones, salvo que fuera necesario para el desarrollo de las labores.

PARÁGRAFO. En los eventos en que sea necesario modificar el reglamento interno no podrán variar las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

ARTÍCULO 15. Inspección y Vigilancia. El Ministerio de Trabajo ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control en el desarrollo de las actividades reguladas en la presente ley. En cuanto a las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores del sector se rige por las normas especiales vigentes.» (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 2088 de 2021, las relaciones de trabajo entre la administración pública y los trabajadores del sector se seguirán rigiendo por las normas especiales vigentes, por lo que se hace necesario traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Decreto 491 de 2020, dispuso:

«**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 fuera del texto)

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; además, señala igualmente la norma que, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente.

Por su parte, la Circular Externa **100-009** del 7 de mayo de 2020, expedida por el Ministro de Trabajo y de Salud y Protección Social y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, relacionada con las acciones para implementar en la administración pública las medidas establecidas en el protocolo general de bioseguridad adoptado en la Resolución **666** del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso:

«A. Trabajo en casa

1. Priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo **491** de 2020, como medida principal para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones. utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

2. Caracterizar, a iniciativa de los servidores y contratistas de la entidad, a aquellas personas que manifiesten tener patologías de base como factor de riesgo, tales como:

a) Diabetes, enfermedad cardiovascular, hipertensión arterial - HTA, accidente cerebrovascular, VIH, cáncer, uso de corticoides o inmunosupresores, enfermedad pulmonar obstructiva crónica - EPOC.

b) Mujeres en estado de embarazo.

c) Personas mayores de 60 años.

d) Las demás definidas en el anexo técnico del protocolo general de bioseguridad.

En dichos casos, se recomienda a las entidades extender la modalidad de trabajo en casa aún superado el periodo de aislamiento preventivo obligatorio.

3. Establecer instrumentos de seguimiento a las actividades desarrolladas por los servidores mediante el trabajo en casa, las cuales deberán estar directamente relacionadas con las funciones del empleo y con lo pactado en la evaluación de desempeño.

En el caso de los contratistas de prestación de servicios, la herramienta de seguimiento será el plan de trabajo aprobado para la ejecución del objeto contractual y sus obligaciones.

4. Promover estrategias internas de comunicación e información, en las cuales se recuerde el respeto

a la jornada laboral y a la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal.»

Con la anterior Circular se recomendó como medida principal priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo 491 de 2020, para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Así mismo, promover estrategias internas de comunicación e información con el fin de recordar el respeto a la jornada laboral y la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal.

En dicho sentido es importante destacar que, con el Decreto 491 de 2020 no se modificaron las normas de personal ni las normas relativas a la jornada laboral de los empleados públicos, sino que se estableció una modalidad de trabajo (trabajo en casa) hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por último el Decreto 1168 de 2020 Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, establece:

«ARTÍCULO 8. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.» (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, para responder el tema objeto de consulta, de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, y conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2088 de 2021 los jefes de los respectivos organismos podrán habilitar el trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales.

Por lo tanto, de las normas emitidas por el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID 19 y en especial, las disposiciones de la Ley 2088 de 2021 no se evidencia una que permita a los empleados públicos que desarrollen el trabajo en casa desde otra ciudad o en el exterior.

Lo que establecen las diferentes normas, es que, en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, tales como la ocasionada por la pandemia por COVID 19, el servidor podrá prestar sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa. Sin embargo, es importante que su domicilio se mantenga, como quiera que eventualmente se le puede solicitar la presencia del empleado en las instalaciones físicas de la entidad o el retorno a la prestación del servicio de manera presencial.

Ahora bien, frente al abandono del cargo el Decreto 1083 de 2015, establece:

«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.» (Resalto propio)

De acuerdo con lo expuesto, una vez comprobada alguna de las conductas señaladas en la disposición citada, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, siempre y cuando de manera previa se adelante el procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, el competente para determinar si existe o no una conducta que derive en abandono del cargo es el jefe del organismo (representante legal de la entidad) o quien este delegue para tal fin.

Por otra parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, estableció que es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la expedición del correspondiente acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado, el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional afirmó:

«(...) el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

(...) este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.”

(...)

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

(...)

45.- Como conclusión surge, pues, que cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales de aquellos empleados que no hagan parte del régimen de carrera, es preciso garantizar un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su eventual desvinculación, antes de que ésta se produzca.» (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, es posible evidenciar que la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, es ajena al ámbito disciplinario, en cuanto su finalidad está orientada a permitir a la administración proveer de manera expedita un cargo que ha sido abandonado, para que otro funcionario entre a cumplir las labores y responsabilidades asignadas al mismo, en orden a evitar traumatismos innecesarios en la buena marcha de la administración, sin que ello implique para la Administración la omisión del deber de garantizar al empleado que da lugar a la configuración de la causal el debido proceso administrativo.

Ahora bien, frente a la falta disciplinaria que lleva consigo el abandono del cargo, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B con consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, del 6 de diciembre de 2007, con No. 150012331000199717363 01 dispuso:

«La jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que la vacancia del cargo por abandono era una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, sin que para ello fuera necesario el adelantamiento de proceso disciplinario alguno. Con posterioridad, la Sección Segunda, Subsección A, sostuvo que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de 28 julio de 1995) 'el abandono injustificado del cargo o del servicio' era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba, entonces, que las autoridades estarían en la obligación de adelantar un proceso disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida, en los términos establecidos en los Artículos 29 de la Constitución Política y 1 y siguientes de la Ley 200 de 1995.

La Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia y precisó que si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Bajo esta línea se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio. Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta, entonces, que se verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante pues tal declaratoria es la consecuencia obligada del abandono del cargo.» (Subraya propia)

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 reasume 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.

Es necesario precisar que a pesar de que la declaratoria de vacancia como procedimiento administrativo y la sanción disciplinaria resultante de un proceso disciplinario tienen origen en un mismo hecho, su naturaleza y efectos son distintos, ya que la primera de ellas, es de carácter administrativo, proferida por la autoridad nominadora sobre una situación administrativa presentada, mientras que la segunda es la decisión emitida por quien tiene la competencia para ejercer el poder disciplinario.

Finalmente, 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 de 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 funcionario 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).

Así las cosas, frente al procedimiento para declarar el abandono del cargo por parte del empleador, debe adelantarse, una vez el trabajador deje de asistir por tres (3) días consecutivos sin justificación; lo anterior, sin perjuicio de que la administración inicie el proceso una vez se tenga conocimiento de la inasistencia, garantizando el debido proceso, sin que para el efecto se requiera de autorización previa del inspector de trabajo, lo anterior, a efectos de evitar o mitigar traumatismos en la administración.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos concluir que es competencia única y exclusivamente de la entidad determinar si es procedente o no adelantar el procedimiento de retiro del servicio por abandono del cargo, no obstante, en caso de adelantarlo deberá tener en cuenta lo expuesto previamente, esto es, garantizarle al empleado el derecho a la defensa, de conformidad con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:23:44