Función Pública

Concepto 330811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000330811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000330811

Fecha: 08/09/2021 04:44:16 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEOS. Trabajo en casa. Generalidades Ley 2088 de 2021. RADICACION. 20219000611682 de fecha 06 de septiembre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual realiza varias preguntas relacionadas con el trabajo en casa dispuesto en la Ley 2088 de 2021, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

1. "(...) Dado que es un régimen especial el que ostentan algunas entidades del Estado, le es viable al Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuar en relación con las solicitudes de trabajo en casa de funcionarios sometidos a dichos regímenes especiales?"

Sea lo primero mencionar que por medio del Decreto 430 de 2016 por "*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*", se estable como objeto:

"ARTÍCULO 1º. Objeto. El Departamento Administrativo de la Función Pública, consultando los principios constitucionales de la función administrativa y el interés general, tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

ARTÍCULO 2º. Funciones. Son funciones del Departamento, además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011,1712 de 2014, y 1757 de 2015 y el Decreto Ley 019 de 2012, entre otras, las siguientes:

(...)

6. Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública.

(…)

ARTÍCULO 16. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica, las siguientes:

(…)

3. Asesorar a las entidades públicas en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio.

4. Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento.

(…)" (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Ahora bien, la Ley 2088 de 2021 "*Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones*", dispone:

"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." (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su pregunta, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, esta Dirección Jurídica asesora a las entidades públicas, indistintamente de su régimen, en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio, que para el caso particular, sería la interpretación de la norma que regula el Trabajo en Casa.

Por lo tanto, es viable que el Departamento Administrativo de la Función Pública emita directrices y adopte instrumentos para la interpretación general de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio, aplicables a las entidades y organismos del Estado.

Sin embargo, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal. Por lo tanto, la única competente para resolver las solicitudes de trabajo en casa de los funcionarios de una entidad sometida a régimen especial, será la misma entidad en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa.

2. "De igual forma, ustedes en su concepto jurídico hacen alusión al CV 19 y la contingencia sanitaria que este creo. En este sentido, la Ley de trabajo en casa 2088 de 2021 se refiere solo a esa causa (COVID 19), como situación excepcional, o que se entiende por caso ocasional, especial y excepcional? Admite otras razones excepcionales distintas al Covid 19?"

La Ley 2088 de 2021 establece que:

"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 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.

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." (Subrayado fuera del texto)

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 anterior es pertinente concluir que la ley que regula el trabajo en casa, determina que las relaciones de trabajo entre la administración pública y los trabajadores del sector se seguirán rigiendo por las normas especiales vigentes, lo que quiere decir que para la implementación del trabajo en casa en las entidades pública de todos los niveles se deberá seguir teniendo en cuenta las disposiciones que sobre el trabajo en casa de los servidores públicos se han venido dando, entre las que están:

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." (Subrayado fuera del texto)

La Resolución 1315 de 2021, "*Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020 y 222 y 738 de 2021",* señala:

"ARTÍCULO 1. Prorrogar hasta el 30 de noviembre de 2021 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222 y 738 de 2021."

De las normas señaladas a lo largo del concepto y para dar respuesta a su interrogante, se entiende por situación ocasional, excepcional o especial aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el empleado o inconveniencia para que este se traslade hasta el lugar de trabajo o haga uso de las instalaciones de la entidad. La ocurrencia de la situación debe ser demostrable, para eso deberá acudirse a los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales o locales que las declaren o reconozcan. Por lo tanto, actualmente en el sector público, solo se encuentra habilitado el trabajo en casa mientras permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social la cual se encuentra prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2021.

3. "En la consulta inicial que hice, pregunté la diferencia entre la figura de trabajo en casa y la figura de teletrabajo. No se me respondió esa pregunta, por lo que proceso a reiterarla. Gracias."

La ley 1221 de 2008 la cual regula el teletrabajo dispone:

"ARTÍCULO 2°. Definiciones. Para la puesta en marcha de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

Suplementarios, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios."

Conforme a la norma, el teletrabajo consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, además que debe ser suplementario lo que quiere decir que teletrabajadores laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Por otro lado, la Ley 2088 de 2021 define el trabajo en casa como 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.

De lo anterior se puede concluir para dar respuesta a su pregunta que el trabajo en casa es una modalidad creada por la ley 2088 de 2021 para que se habilite al servidor público o trabajador del sector privado para que desempeñe transitoriamente sus funciones o actividades por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, mientras que la figura del teletrabajo tiene limitaciones que exigen alternar el trabajo en casa con el trabajo presencial. Adicionalmente, el teletrabajo no puede ser utilizado simultáneamente por todo el personal de una entidad, mientras que el trabajo en casa se puede habilitar a todos aquellos empleos que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad.

4. "El legislador, al crear la Ley 2088 de 2021 estableció que el trabajo en casa debía ser en el territorio nacional? Hay una ley posterior a la 2088 de 2021, o de mayor jerarquía que establezca la necesidad de trabajar desde Colombia?"

En el campo de aplicación de la Ley 2088 de 2021, se establece que la regulación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, se podrá dar 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.

En este sentido, la norma no establece expresamente que la habilitación de trabajo en casa se deba dar dentro del territorio nacional. Sin embargo, la norma es clara en manifestar que dicha habilitación no cambiara las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral.

Por lo tanto, si en estas condiciones iniciales se establece que el cumplimiento de funciones o actividades se debe hacer dentro del territorio nacional, esta disposición no será modificada por la habilitación del trabajo en casa.

Ahora bien, se informa que no existe una norma posterior o de mayor jerarquía que modifique lo dispuesto en la Ley 2088 de 2021.

5. "La ley prohíbe el trabajo en casa en el exterior?"

La ley 2088 de 2021, no prohíbe expresamente que el trabajo en casa se pueda desarrollar desde el exterior. Sin embargo, se reitera lo manifestado en la pregunta anterior, donde se determina que la norma es clara en expresar que la habilitación del trabajo en casa en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales no cambiara las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral.

Por lo tanto, si dentro de las condiciones iniciales se establece que el cumplimiento de funciones o actividades se debe hacer dentro del territorio nacional o prohíbe expresamente el desarrollo de éstas desde el exterior, la habilitación de trabajo en casa se deberá otorgar sin alterar las demás condiciones iniciales pactadas.

6. "En caso de vacío normativo, se aplicará la ley de la manera más favorable al trabajador?" La ley 2088 de 2021, señala:

"ARTÍCULO 4. Criterios aplicables al trabajo en casa. La habilitación del trabajo en casa se regirá por los principios generales de las relaciones laborales señalados en la Constitución Política y en la ley, y por los siguientes criterios:

a. Coordinación. Las funciones, servicios y actividades laborales deberán desarrollarse de manera armónica y complementaria entre el empleador y el trabajador para alcanzar los objetivos y logros fijados. La coordinación deberá darse desde el momento mismo de la asignación de tareas o actividades, para lo cual se deberán fijar los medios y herramientas que permitan el reporte, seguimiento y evaluación, así como la comunicación constante y recíproca.

b. Desconexión laboral. Es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

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.

(…)" (Subrayado fuera del texto)

La Constitución Política de Colombia, establece:

"ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad." (Subrayado fuera del texto).

De lo anterior, se puede concluir conforme a la norma que la habilitación del trabajo en casa se regirá por los principios generales de las relaciones laborales señalados en la Constitución Política dentro de los que se encuentra el principio de favorabilidad que establece que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, se aplicará a la situación más favorable al trabajador.

Esta regla de la norma más favorable se explica con la facultad que tiene el juez del trabajo para resolver los casos de conflicto o choque entre dos o más disposiciones legales o contractuales que regulen el mismo tema, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su origen, naturaleza o rango jerárquico.

Por lo tanto y para dar respuesta a su pregunta, en caso de vacío normativo no es viable aplicar el principio de favorabilidad, toda vez que este principio es de aplicación en casos que se presenten conflicto entre dos o más disposiciones normativas que regulen un mismo tema, más no en caso de que no exista regulación alguna al respecto.

Sin embargo, a modo de aclaración es pertinente indicar que según la doctrina, las lagunas de ley son aquellos vacíos que existen en ésta, y que el juez tiene que llenarlos al momento de aplicarla, a virtud de que no puede alegar oscuridad en la ley o falta de previsión; no puede dejar de resolver por falta de norma aplicable. Cuando se presente este problema, el juez tiene que resolver utilizando el derecho supletorio, la interpretación extensiva, la analogía u fuentes del derecho tales como la costumbre o los principios generales del derecho.

7. "(…) La expresión importancia de la que habla es una apreciación, o se encuentra en una norma jurídica o en un precedente de alta corte el imperativo de mantener domicilio? De ser así, le ruego me indique en que norma se establece el imperativo de mantener el domicilio, en tratándose de la nueva ley 2088 de 2021. La expresión importancia seria para este caso una apreciación, o es imperativo legal?"

De acuerdo a las funciones de esta Dirección Jurídica contempladas en el artículo 16 del Decreto 430 de 2016, nos corresponde asesorar a las entidades públicas en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio, así como impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento. Adicionalmente otra de las funciones corresponde a la atención de las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento.

Conforme a lo anterior, esta Dirección Jurídica procedió a dar respuesta a su consulta radicada con número 20219000547742 de 28 de julio de 2021, por medio del concepto con radicado 20216000275301 del 30 de julio de 2021, dentro del cual, de acuerdo a su solicitud esta Dirección Jurídica interpreto las disposiciones de la Ley 2088 de 2021, con el fin de determinar la viabilidad para que se pueda autorizar la habilitación del trabajo en casa desde el exterior a un servidor público.

En el desarrollo del concepto jurídico se hizo referencia a normas de carácter legal tales como la Ley 2088 de 2021, el Decreto 491 de 2020 y la Circular Externa 100-009 de 2020, entre otras. En el ejercicio de la interpretación de estas normas, esta Dirección Jurídica considero que dentro de las disposiciones señaladas no existe una que permita expresamente que a los servidores públicos se les pueda habilitar el trabajo en casa desde el exterior.

Por lo tanto se concluyó que con relación al trabajo en casa las diferentes normas establecen 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, se recomienda a dentro de la interpretación de las normas que los servidores públicos conserven su domicilio (ciudad), como quiera que eventualmente las entidades pueden solicitar la presencia de los servidores en las instalaciones físicas o el retorno a la prestación del servicio de manera presencial.

Adicionalmente, se reitera lo manifestado en las preguntas anteriores, donde se determina que la norma (Ley 2088 de 2021) es clara en expresar que la habilitación del trabajo en casa en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales no cambiara las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral.

Por lo tanto, si dentro de las condiciones iniciales se establece que el cumplimiento de funciones o actividades se debe hacer dentro del territorio nacional o prohíbe expresamente el desarrollo de éstas desde el exterior, la habilitación de trabajo en casa se deberá otorgar sin alterar las demás condiciones iniciales pactadas.

En consecuencia y para dar respuesta a su pregunta, la expresión "*importancia*" utilizada en el concepto 20216000275301 del 30 de julio de 2021 corresponde a una recomendación a los servidores públicos que hace la Dirección Jurídica en cumplimiento de sus funciones de interpretación para la aplicación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio, la cual para el caso particular es la interpretación de la Ley 2088 de 2021 sobre la habilitación del trabajo en casa.

8. Si una entidad aprueba por tres meses trabajo en casa por razones de fuerza mayor, de acuerdo a esa expresión "importancia" estaría el funcionario obligado a alternar entre casa y oficina bajo la Ley 2088 de 2021?

De acuerdo a lo establecido en la Ley 2088 de 2021, previo a la implementación del trabajo en casa, toda entidad pública 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. Así 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.

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

Por lo tanto y para dar respuesta a su pregunta, esta Dirección Jurídica considera que una vez la entidad pública cuente con el procedimiento para la implementación del trabajo, podrá notificar por escrito a sus servidores sobre la habilitación del mismo e indicará el periodo de tiempo

durante el cual el servidor podrá estar laborando bajo esta figura. De igual manera será la entidad pública la competente para determinar cómo funcionará esta habilitación y si de acuerdo a los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, la entidad requiere que el funcionario alterne entre casa y oficina para el cumplimiento de sus funciones.

9. A través de que fuente de derecho se puede reglamentar una ley, podría hacerse mediante un concepto de una oficina jurídica?

La Constitución Política establece:

"ARTÍCULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(…)

10. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

(…)

ARTÍCULO 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley."

De la norma anterior se puede decir que la potestad reglamentaria es aquella facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance. La potestad reglamentaria que ostentan los Ministerios o Departamentos Administrativos es derivada o de segundo grado. En efecto, esta facultad de expedir actos generales, en el caso de los Ministerios o Departamentos, se ejerce en todo caso, frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, con criterio residual y subordinado.

Esta potestad se da por medio de Decretos Reglamentarios que son aquellos actos administrativos que expide el Presidente de la República con fundamento en la potestad prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, los cuales son necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Ahora bien, con relación a la naturaleza jurídica de los conceptos jurídicos, es pertinente mencionar que un concepto es una apreciación o recomendación jurídica que generalmente está expresada en términos de conclusiones. Quienes necesitan un concepto jurídico lo solicitan para tener un criterio de orientación frente a un tema o recibir una respuesta a una cuestión planteada. Al ser un elemento de información, los conceptos jurídicos, salvo en casos específicos de algunas entidades públicas, no tienen efectos jurídicos sobre la materia.

La Corte Constitucional en Sentencia C-542/05, con relación a la naturaleza jurídica de los conceptos, establece:

"En la sentencia de octubre 25 de 1995 emitida por la Sección Primera, el Consejo de Estado ratifica la jurisprudencia anterior al respecto de la naturaleza de los conceptos y se pronuncia de la siguiente manera: "De otra parte cabe puntualizar que la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3 del artículo 14 del decreto ley 2304 de 1989 (subrogatorio del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo)no es taxativa y los conceptos son enjuiciables en la medida en que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas."

De acuerdo con la perspectiva defendida por el Consejo de Estado, cabría realizar una primera distinción. Los conceptos emitidos por las

autoridades públicas en respuesta del derecho de petición de consultas contenido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo significan, en principio, una orientación, un consejo, un punto de vista. Se convierten en acto administrativo, en la medida en que de tales conceptos se desprendan efectos jurídicos para los administrados" (Subrayado fuera del texto)

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con respecto al alcance de los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, establece en su artículo 28 establece:

"ARTÍCULO 28: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

De acuerdo a las funciones atribuidas a esta Dirección Jurídica por medio del artículo 16 del Decreto 430 de 2016, se precisa que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública, en materia de régimen de administración de personal se formaliza entre otros, a través de conceptos jurídicos, que 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.

En lo tanto se puede concluir que los conceptos emitidos por una oficina jurídica, corresponden a aquel acto por medio del cual se interpretan las normas o se da respuesta a aquellos derechos de petición de consulta donde se pide una orientación, un consejo o un punto de vista. Por lo tanto sus conclusiones corresponderán a apreciaciones o recomendaciones jurídicas.

En consecuencia de lo anterior y para dar respuesta a su pregunta, la fuente idónea para cumplir con la potestad reglamentaria de una ley, es un Decreto Reglamentario expedido por la autoridad competente. Por medio un concepto de una oficina jurídica no se podrá reglamentar una ley toda vez que éste corresponde a un medio por el cual se interpretan las normas y se emiten orientaciones, consejos o puntos de vista, los cuales, en principio no tienen fuerza vinculante.

11. El trabajo en casa implica la variación de salarios y prestaciones del funcionario? La Ley 2088 de 2021, señala:

"ARTÍCULO 10. Sobre los derechos salariales y prestacionales. Durante el tiempo que el servidor público o trabajador del sector privado preste sus servicios o desarrolle sus actividades bajo la habilitación de trabajo en casa, tendrá derecho a percibir los salarios y prestaciones sociales derivadas de su relación laboral.

A los servidores públicos y trabajadores del sector privado que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigente y que se les reconozca el auxilio de transporte en los términos de las normas vigentes sobre el particular, durante el tiempo que presten sus servicios bajo la habilitación de trabajo en casa, se le reconocerá este pago a título de auxilio de conectividad digital. El auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables.

PARÁGRAFO 1. Para los servidores públicos, el auxilio de conectividad se reconocerá en los términos y condiciones establecidos para el auxilio de transporte.

PARÁGRAFO 2. Para los trabajadores del sector privado, el valor establecido para el auxilio de transporte se reconocerá como auxilio de conectividad digital y tendrá los mismos efectos salariales del auxilio de transporte."

El artículo 1 de la citada ley establece que la habilitación del trabajo en casa no podrá conllevar variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral.

Por lo tanto y para dar respuesta a su pregunta, esta Dirección Jurídica considera que la habilitación del trabajo en casa no podrá implicar la variación de los derechos salariales y prestacionales del servidor.

12. El trabajo en casa implica prestaciones adicionales a las ya reconocidas?

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 2088 de 2021, la habilitación del trabajo en casa no implica prestaciones adicionales a las ya derivadas de la relación laboral. Sin embargo, en se señala que para aquellos servidores públicos que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y que se les reconozca el auxilio de transporte, durante el tiempo que presten sus servicios bajo la habilitación de trabajo en casa, se le reconocerá este pago a título de auxilio de conectividad digital.

13. El trabajo en casa se equipará a una comisión de servicios?

El Decreto 1083 de 2015, señala con relación a la comisión de servicios lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

(…)

4. En comisión.

(…)

ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento."

De acuerdo con lo anterior, la comisión de servicios es la situación administrativa en virtud de la cual se ejercen temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o se atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular; no genera vacancia del empleo; puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte de acuerdo con la comisión, y el comisionado tiene derecho a la remuneración del cargo del cual es titular.

Ahora bien, la Ley 2088 de 2021 define el trabajo en casa como 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.

Por lo tanto y para dar respuesta a su pregunta, esta Dirección Jurídica considera que el trabajo en casa no se puede equiparar con la comisión de servicios, toda vez que para la habilitación de trabajo en casa se requiere que se estén presentando circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, mientras que la comisión de servicios es una situación administrativa que no está condicionada a dichas circunstancias.

Me permito indicarle que 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.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-10 18:44:40