



Función Pública

Concepto 124221 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000124221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000124221

Fecha: 25/03/2022 09:53:42 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Empleo a personas con discapacidad en el sector público. Radicado: 2022060073912 del 08 de febrero de 2022.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, la cual fue remitida por el Ministerio del trabajo, y mediante la que realiza varias preguntas en relación con la protección y estabilidad laboral de una persona que se encuentra en condición de discapacidad y superó un concurso de méritos en una entidad territorial.

Al respecto, es importante señalar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los Jueces de la República.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

No obstante lo anterior y de manera general, se precisa que, sobre la protección y acceso a los derechos y oportunidades de las personas en condiciones especiales, la Constitución Política de Colombia, dispuso:

«ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.»

En igual sentido, la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, estableció como obligaciones del Estado: promover, proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sin discriminación por motivo de su condición, así como entre otras acciones, alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo y la de emplear a personas con discapacidad en el sector público.

Por su parte, la Ley 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, busca garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes razonables, eliminando toda forma de discriminación a las personas por razón de su discapacidad, para garantizar así los derechos, beneficios y obligaciones laborales de las personas con discapacidad. Con relación a estos derechos, se estableció en la mencionada ley:

“ARTÍCULO 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

2. El Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces deberá:

(...)

f) En coordinación con el departamento administrativo de la función pública, asegurar que el Estado a través de todos los órganos, organismos y entidades de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado, deberá vincular un porcentaje de personas con discapacidad dentro de los cargos existentes, el cual deberá ser publicado al comienzo del año fiscal mediante mecanismos accesibles a la población con discapacidad.”

De acuerdo con lo anterior, todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio de este derecho el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, la medida de asegurar que el estado a través de todos los órganos, organismos y entidades de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado, deberá vincular un porcentaje de personas con discapacidad dentro de los cargos existentes.

Con fundamento en las consideraciones establecidas, se dará respuesta a las inquietudes planteadas en el orden en que fueron formuladas, así:

<![if !supportLists]>1. <![endif]>¿Si una persona que posee una disminución de discapacidad y esté certificada por una Junta Medico Laboral y haya ganado un concurso por mérito de una OPEC en un ente Territorial, esta persona tiene la misma Protección por el Estado Colombiano y la Ley desde el momento que es nombrado a realizar el período de prueba?

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013 el Estado Colombiano, garantizará el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión. Así las cosas, desde el momento en que es nombrado, goza de protección en el sentido en que la Entidad donde labora deberá garantizar los derechos del empleado en condición de discapacidad, en el desarrollo de su actividad laboral.

Igualmente, es preciso señalar que una vez revisadas las normas que regulan la realización de concursos de méritos para la provisión de empleos considerados como de carrera administrativa principalmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, no se evidencia por parte de esta Dirección Jurídica, una que ofrezca prelación a las personas en condición de discapacidad o víctimas de la violencia para acceder a los empleos mediante concurso de méritos, por el contrario, frente al particular la Constitución Política, señala:

“ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna y formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 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 trabajadores¼ remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo¼ estabilidad en el empleo¼ irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales¼ facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles¼ situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho¼ primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales¼ garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario¼ protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, puede señalarse que el Estado garantizará la igualdad de oportunidades de los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, tal como se establece en los artículos 40 y 53 de la Carta Política; en este mismo sentido también busca lograr que la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz, por lo que precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador es el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución, arriba transcrito.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, respecto a la protección de las personas con algún tipo de discapacidad ha señalado lo siguiente:

“ARTÍCULO 52. PROTECCIÓN A LOS DESPLAZADOS POR RAZONES DE VIOLENCIA Y A LAS PERSONAS CON ALGÚN TIPO DE DISCAPACIDAD. Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad”.

Según la normativa expuesta, cuando un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado por razones de violencia ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

Para tal efecto, la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así mismo, se entiende que desde la realización del concurso de méritos la Comisión Nacional del Servicio Civil promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

<![if !supportLists]>2. <![endif]>¿Si una persona que presenta una discapacidad física adquirida en combates en restablecimiento del orden público estando en servicio activo de la Fuerza Pública de Colombia y este a su vez haya ganado un concurso de mérito a un cargo y que sus funciones laborales se deben realizar en un corregimiento y/o vereda dentro de una zona roja de orden público, ¿Tendría alguna protección esta persona que es ex funcionario de la fuerza pública en condición de discapacidad?

Es importante señalar que este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos,

competencia atribuida a los Jueces de la República.

No obstante, me permito indicarle en primer lugar que de acuerdo con lo señalado en la Ley 1448 de 2011², los miembros de las fuerzas militares que, individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, son víctimas.

Sobre la calidad de víctima de los miembros de las fuerzas militares, el parágrafo primero del artículo 3° de la ley 1448 de 2011, establece lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.”

La misma norma también dispone:

“ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

(...)

3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad...”

De igual forma, se tiene que, la Corte Constitucional en la Sentencia C-161 de 2016, concluyó lo siguiente con relación a la calidad de víctimas de los miembros de las fuerzas militares:

“A manera de conclusión puede afirmarse que el reconocimiento de la condición de víctimas de los integrantes de la Fuerza Pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno, cuenta con una importante tradición en el orden jurídico colombiano y en la jurisprudencia relativa a contextos normativos tanto de justicia transicional como de ordinaria. No obstante, dicho reconocimiento va asociado a un tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivado de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, de los riesgos previamente valorados que entraña la actividad adscrita a ese vínculo laboral, y de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor.

La norma que es objeto de examen en esta oportunidad se inscribe en esa tradición, en tanto reconoce la condición de víctimas del conflicto armado a los integrantes de la Fuerza Pública, así como su derecho a la reparación integral y en ese ámbito a recibir medidas de satisfacción y garantías de no repetición.”

Así las cosas, se considera que, los miembros de las fuerzas militares que ostentan la calidad de víctimas del conflicto armado tienen derecho a ser beneficiarios de las acciones afirmativas que las entidades públicas consideren procedentes tendientes a proteger la integridad de los mismos en condiciones de dignidad.

Para ser beneficiarios de dichas acciones deben inscribirse como víctimas del conflicto en el Registro único de víctimas, conforme lo establece la Ley 1448 de 2011 y sus reglamentarios. En tratándose de las medidas de seguridad y protección, los miembros de las fuerzas militares que se consideren víctimas, deberán agotar la ruta correspondiente ante la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a Víctimas, y en ese sentido, en caso que tenga una inquietud particular al respecto, deberá remitirse a dicha entidad para lo que corresponda.

Ahora bien, frente a las medidas que puedan adoptar las entidades públicas en caso que el empleo o las funciones que deba desempeñar el funcionario que superó concurso de méritos en caso que sea víctima de violencia o su seguridad se vea amenazada, es necesario indicar que una vez revisada la normativa de la que se ha hablado a lo largo de este concepto, sólo se contempla la reubicación como medida de protección cuando se trata de una persona víctima de desplazamiento forzado en los términos del artículo 52 de la Ley 909 de 2004 y la Ley 387 de 1997.

En ese orden de ideas, valdría la pena revisar qué menciona particularmente la norma en relación con los movimientos de personal durante el período de prueba que es la situación administrativa en que se encontraría, según su consulta.

Sobre el particular, el Decreto 1083 de 2015³ señala:

“ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en período de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso” (Subrayado nuestro)

De conformidad con las disposiciones citadas, la persona no inscrita en carrera, que sea nombrada en período de prueba, previo concurso de mérito, será evaluada en el desempeño de sus funciones al finalizar los seis (6) meses de dicho período, si obtiene evaluación satisfactoria adquiere los derechos de carrera, de lo contrario su nombramiento será declarado insubsistente.

Mientras dure dicho período, no se le podrán asignar funciones distintas a las señaladas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso, y le asiste el derecho de permanecer en el cargo para el cual concursó por el término del período de prueba, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro.

Adicionalmente, como se advierte de lo establecido en normativa transcrita, durante el período de prueba no se podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.

Por otro lado, con respecto al traslado, el Decreto 1083 de 2015, regula esta figura en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

ARTÍCULO 2.2.5.4.3 Reglas generales del traslado. El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

ARTÍCULO 2.2.5.4.4 El traslado por razones de violencia o seguridad. El traslado de los empleados públicos por razones de violencia o seguridad se regirá por lo establecido en la Ley 387 de 1997, 909 de 2004 y 1448 de 2011 y demás normas que regulen el tema.

ARTÍCULO 2.2.5.4.5 Derechos del empleado trasladado. El empleado público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.

Cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado, es decir, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes para él y su cónyuge o compañero (a) permanente, y sus parientes hasta en el primer grado de consanguinidad, así como también los gastos de transporte de sus muebles.” (Subrayado nuestro).

Por otra parte, sobre las medidas especiales de protección para las víctimas, el artículo 31 de la ley 1448 de 2011 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN. Las autoridades competentes deberán adoptar medidas de protección integral a las víctimas, testigos y a los funcionarios públicos que intervengan en los procedimientos administrativos y judiciales de reparación y en especial de restitución de tierras, a través de los cuales las víctimas reclaman sus derechos, cuando ello sea necesario según el nivel de riesgo evaluado para cada caso particular, y en la medida en que exista amenaza contra sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y

la seguridad personal, atendiendo a la jurisprudencia y normatividad existente sobre la materia.

Estas medidas podrán extenderse al núcleo familiar, siempre que ello sea necesario según el nivel de riesgo evaluado para cada caso particular, exista amenaza contra los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal del núcleo familiar y se demuestre parentesco con la víctima. El estudio técnico de nivel de riesgo gozará de carácter reservado y confidencial.

Cuando las autoridades judiciales, administrativas o del Ministerio Público tengan conocimiento de situaciones de riesgo señaladas en el presente artículo, remitirán de inmediato tal información a la autoridad competente designada de acuerdo a los programas de protección, para que inicien el procedimiento urgente conducente a la protección de la víctima, de acuerdo a la evaluación de riesgo a la que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 1°. Los programas de protección contemplados en la presente Ley, se desarrollarán en el marco de los programas existentes en la materia, al momento de expedición de la presente Ley, y garantizando su coherencia con las políticas de seguridad y defensa nacional.

Parágrafo 2. Teniendo en cuenta que los procesos de reparación judicial y administrativo pueden representar un riesgo especial para las víctimas y los funcionarios públicos que intervienen en estas actuaciones, se deberán establecer medidas de prevención suficientes para mitigar esos riesgos, para lo cual se tendrá en cuenta la información del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo si es del caso. Especialmente, en aquellos municipios en donde se estén adelantando procesos de restitución, las alcaldías deberán formular estrategias de seguridad pública de manera conjunta con el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de prevenir afectaciones a los derechos de las víctimas, sus representantes, así como de los funcionarios.

Lo anterior sin perjuicio de las medidas de protección contempladas en esta ley de acuerdo al análisis de riesgo”.

Así las cosas, el Estado deberá adoptar medidas de protección integral a las víctimas, cuando exista un riesgo evaluado para cada caso particular, y en la medida en que exista amenaza contra sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal, atendiendo a la jurisprudencia y normatividad existente sobre la materia.

Volviendo al tema del traslado, siempre que sea por necesidades del servicio, se ajuste a las normas legales, y que no se desmejoren las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del funcionario, lo cual, de acuerdo con los fallos de las altas cortes, deberá tener presente la entidad en forma individual, analizando a fondo la existencia de situaciones particulares que puedan vulnerar en forma grave los derechos fundamentales del empleado, dado que según el alto Tribunal Constitucional, no todas las implicaciones de orden familiar, personal y económica del trabajador, causadas por el traslado, tienen relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo.

Por lo tanto, al momento de decidir mediante resolución el traslado de un servidor público, la administración tendrá en cuenta tanto las necesidades del servicio como las condiciones favorables o negativas que éste ocasiona al servidor público, sin que para el efecto se requiera de una nueva acta de posesión.

De lo antes expuesto, esta Dirección Jurídica puede concluir que si bien el traslado es viable por razones de seguridad y violencia del empleado, los movimientos de personal en general están prohibidos por la Ley durante el período de prueba en el que se encuentra el funcionario.

No obstante, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 31 de la Ley 1448 de 2011, las entidades de Estado están en la obligación de implementar medidas afirmativas para proteger y garantizar sus derechos, lo que en pocas palabras se traduce en revisar la posibilidad de realizar algún movimiento de personal de manera excepcional que evite cualquier riesgo que afecte la vida e integridad del empleado.

Es decir, la entidad pública es la competente para revisar y analizar la situación particular del empleado y de conformidad con lo establecido en el presente concepto tomas las decisiones que considere necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de éste.

De igual modo, se pone de presente que las entidades públicas pueden evaluar otras medidas como el trabajo en casa, dicha figura permitiría que el empleado cumpliera con el propósito del periodo de prueba según lo indica el Decreto 1083 de 2015, pues durante este término éste deberá demostrar que tiene las habilidades y competencias necesarias para desempeñar el cargo para el cual concursó.

Respecto de la modalidad de trabajo en casa, el Congreso de la República expidió recientemente la Ley 2088 del 12 de mayo de 2021, “por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”, sobre el particular establece lo siguiente:

“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 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 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."

De acuerdo con la actual legislación, si el empleo es compatible con esta figura y la Administración habilita el trabajo en casa; en criterio de esta dirección jurídica, puede desempeñar las funciones del cargo desde el lugar donde tenga su residencia o sitio de habitación.

No obstante, la misma ley establece en el artículo 9º lo siguiente:

"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".

Así las cosas, el empleador podrá autorizar el trabajo en casas de los empleados que presenten situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, sin que ello conlleve una variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral.

De igual manera, en relación con las alternativas para la organización laboral, el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto Ley 580 de 2021⁴, indicó lo siguiente:

"ARTÍCULO 9. Alternativas de Organización Laboral. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus Covid-19, las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades como el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras similares de acuerdo con sus necesidades."

La norma indica, mientras persista la emergencia sanitaria causada por el Covid 19, las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades como el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras similares de acuerdo con sus necesidades.

En ese sentido, las entidades públicas, en el marco de sus necesidades y posibilidades, podrán estudiar la posibilidad de conceder a sus empleados públicos la posibilidad de cumplir con las funciones propias de su empleo mediante la modalidad de teletrabajo (Ley 1221 de 2008; Decreto 884 de 2012, incorporado en el Decreto 1072 de 2015 DUR Trabajo), trabajo remoto (Ley 2121 de 2021), trabajo en casa (Ley 2088 de 2021).

Es de precisar que, mediante Resolución 315 del 27 de agosto del 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 31 de noviembre del presente año.

Ahora bien, sobre el trabajo remoto, la Ley 2121 de 2021², establece lo siguiente:

"(...)

ARTÍCULO 2º. Ámbito de aplicación. Las normas contenidas en esta Ley serán aplicables a toda persona natural que se encuentren domiciliadas

en el territorio nacional; así como las entidades públicas y privadas nacionales; y a su vez a las empresas extranjeras que contraten trabajadores que se encuentren dentro del territorio nacional.

PARÁGRAFO. Las entidades del orden nacional deberán contar con concepto previo y habilitante por parte del Ministerio de Hacienda para obtener la disponibilidad presupuestal que permita acoger lo dispuesto en la presente ley.

ARTÍCULO 10º. Herramientas y equipos de trabajo. El empleador deberá poner a disposición del trabajador remoto, las herramientas tecnológicas, instrumentos, equipos, conexiones, programas, valor de la energía e internet y/o telefonía, así como cubrir los costos de los desplazamientos ordenados por él.

El empleador deberá asumir el mantenimiento de equipos, herramientas, programas y demás elementos necesarios para la prestación y desarrollo de las labores del trabajador remoto. En consonancia con el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo, en el trabajo remoto deberá constar lo siguiente:

- a. Las condiciones de servicio, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos y la forma de ejecutar el mismo en condiciones de tiempo y espacio.
- b. Determinar las funciones, los días y los horarios en que el trabajador remoto realizará sus actividades para efectos de ayudar a identificar el origen en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal cuando esté sometida a ella.
- c. Definir las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo y fijar el procedimiento de entrega de los elementos de trabajo por parte del empleador al trabajador remoto.
- d. Las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el trabajador remoto.

PARÁGRAFO 1. Para efectos de lo consagrado en el presente artículo, y teniendo en cuenta la importancia que tiene para esta forma de ejecución del contrato de trabajo remota y el uso de tecnologías adecuadas, el empleador podrá verificar la conexión con la que cuente el trabajador remoto y que esta sea apta para realizar la labor.

PARÁGRAFO 2. Cuando el trabajo remoto fuere desarrollado en el sector público, el empleador deberá dar cumplimiento a las normativas relacionadas con el manejo electrónico de documentos, de conformidad con las tablas de retención documental establecidas por el Archivo General de la Nación.

PARÁGRAFO 3. Si el trabajador remoto no llegare a recibir la información necesaria para realizar sus labores o no se le facilitaran o suministraran las herramientas, programas, software o demás elementos necesarios para el desempeño de sus funciones u obligaciones, o se presenten fallas previamente advertidas por el trabajador remoto, el empleador no podrá dejar de reconocer el pago del salario y demás prestaciones a que el trabajador tiene derecho.

ARTÍCULO 26º. Los empleados públicos podrán ejecutar sus funciones por medio del trabajo remoto consagrado en la presente ley, para lo cual se respetarán todos sus derechos y garantías laborales inherentes a su vinculación legal y reglamentaria conforme las normas vigentes.”.
(Subrayado nuestro)

De acuerdo con la normativa citada, el trabajo remoto es una de las modalidades de trabajo que puede ser adaptada y ejecutada por las entidades públicas de acuerdo con sus necesidades y siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley y se respeten los derechos y garantías laborales inherentes al vínculo legal y reglamentario que tiene el empleado público que optó con su autorización a cambiarse a dicha modalidad de trabajo.

Ahora bien, es de precisar que la Ley 2121 de 2021 no otorga un derecho al empleado público que elija ejecutar sus funciones por medio del trabajo remoto, sino que crea esta modalidad de trabajo para que cada empleador, de acuerdo con las necesidades del servicio, su disponibilidad presupuestal y demás condiciones establecidas en la ley, decida o no implementarla y fije las condiciones o requisitos para que sus empleados puedan acceder a la misma.

Cabe precisar que, en el caso de las entidades públicas del orden nacional, antes de implementar la modalidad de trabajo remoto, deberán contar con concepto previo y habilitante por parte del Ministerio de Hacienda para obtener la disponibilidad presupuestal que permita acoger lo dispuesto en la Ley 2121 de 2021.

De conformidad con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, la entidad pública es la que determina, con base en las necesidades del servicio, la situación particular de cada empleado y las competencias y funciones de cada empleo, cuál de las modalidades de organización laboral aplicará, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en la Ley.

En ese sentido, y como medida de protección de los derechos de quien tiene calidad de víctima de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, la Entidad podrá estudiar la posibilidad de conceder a estos empleados la posibilidad de cumplir con las funciones propias de su empleo mediante la modalidad de trabajo remoto o trabajo en casa.

<[if !supportLists]>3. <![endif]>Teniendo en cuenta que esta persona laboró por la zona roja de este municipio del departamento del Cauca donde pueda qué SI o NO, personas que pertenecen a grupos al margen de la Ley puedan reconocer a este prójimo y tentar contra la vida de ella de una u otra manera, ¿Qué acciones tomaría el Departamento Administrativo de la Función Pública y/o la Entidad Territorial a favor de a favor de esta persona, o que entidad es competente para estos casos en particular?"

Como se indicó en la respuesta anterior, esta Dirección Jurídica no es la competente para la valoración de los casos particulares ni para establecer medidas de protección en situaciones como las que plantea en su consulta. Pese a lo anterior, se considera que la entidad empleadora debe analizar la situación particular del empleado y adoptar las medidas necesarias que no pongan en riesgo su vida, ni la de su familia, así como es la encargada de garantizar los derechos de sus empleados y evitar cualquier acción que vulnere los mismos.

Se reitera de igual forma, que en relación con medidas puntuales de protección a su seguridad deberá remitirse a la Unidad de Víctimas por ser la competente.

En todo caso, en tratándose de las medidas que puedan adoptar las entidades en relación con la movilidad en el empleo o la flexibilidad mediante figuras como el trabajo remoto y el trabajo en caso, se insiste en que es la Entidad la que debe analizar la situación particular del empleado y conforme a la normativa expuesta anteriormente, es quien debe definir la aplicación de una alternativa que permita la garantía de los derechos de quien tiene la calidad de víctima de la violencia, en condición de discapacidad; y que, de todos modos, no afecte la prestación del servicio de la entidad ni desnaturalice el propósito del periodo de prueba.

Finalmente, para mayor información 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 [/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: Maria Camila Bonilla G.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.
2. "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones."

3. Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

4. 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, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:01:07