Función Pública

Concepto 046631 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000046631

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000046631

Fecha: 10/02/2021 12:38:54 p.m.

BogotÃ¡ D.C.

REFERENCIA. SERVIDORES PUBLICOS. Responsabilidades durante la Emergencia Sanitarioa por COVID 19. RADICACION. 20219000065832 de fecha 08 de febrero de 2021.

Me refiero a la comunicaciÃ³n de la referencia, mediante la cual consulta sobre el uso de la lÃnea de celular particular durante el trabajo en casa, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero seÃ±alar, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores pÃºblicos y de las entidades y organismos del Estado, su organizaciÃ³n y funcionamiento, el desarrollo de la democratizaciÃ³n de la gestiÃ³n pÃºblica y el servicio al ciudadano, mediante la formulaciÃ³n, implementaciÃ³n, seguimiento y evaluaciÃ³n de polÃticas pÃºblicas, la adopciÃ³n de instrumentos tÃ©cnicos y jurÃdicos, la asesorÃa y la capacitaciÃ³n.

En ese sentido, la resoluciÃ³n de los casos particulares corresponderÃ¡ a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situaciÃ³n particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretaciÃ³n general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoraciÃ³n de los casos particulares.

Teniendo en cuenta que el artÃculo 123 de la ConstituciÃ³n PolÃtica consagra:

“Son servidores pÃºblicos los miembros de las corporaciones pÃºblicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores pÃºblicos estÃ¡n al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerÃ¡n sus funciones en la forma prevista por la ConstituciÃ³n, la ley y el reglamento.

La ley determinarÃ¡ el rÃ©gimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeÃ±en funciones pÃºblicas y regularÃ¡ su ejercicio”.

(Subraya propia)

En este sentido, el artÃculo 34 de la Ley 734 de 2002 establece:

"Deberes. Son deberes de todo servidor pÃºblico:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la ConstituciÃ³n, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demÃ¡s ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las Ã³rdenes superiores emitidas por funcionario competente" (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ResoluciÃ³n 385 de 2020, modificada por Ãºltima vez por la ResoluciÃ³n 2230 del 27 de noviembre 2020 del Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social declarÃ³ emergencia sanitaria, donde se dispuso:

"ARTÃCULO 1Âº. PrÃ³rroga de la emergencia sanitaria. Prorrogar la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada mediante la ResoluciÃ³n 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844 y 1462 de 2020, hasta el 28 de febrero de 2021. Dicha prÃ³rroga podrÃ¡ finalizar antes de la fecha aquÃ seÃ±alada cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o si estas persisten o se incrementan, el tÃ©rmino podrÃ© prorrogarse nuevamente."

AsÃ mismo, el Ministerio de Salud mediante la ResoluciÃ³n 666 de 2020 implementÃ³ el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de pandemia del COVID-19. En este se estipula que de manera diaria debe existir un reporte, *"vÃa correo electrÃ³nico o telefÃ³nico o travÃ©s de la aplicaciÃ³n CoronApp, sobre el estado de salud (...) del personal en trabajo en casa o en trabajo remoto (...) que permita identificar sÃntomas y trayectorias de exposiciÃ³n al COVID-19 de los trabajadores"* (Apartado 4.1 del anexo tÃ©cnico).

Por esta razÃ³n, el Gobierno Nacional a travÃ©s del Decreto 491 de 2020 adoptÃ³ medidas de urgencia para garantizar la atenciÃ³n y la presentaciÃ³n de los servicios por parte de autoridades y los particulares que cumplen funciones pÃºblicas. En ese sentido, sobre la posibilidad de trabajo remoto el mencionado Decreto, en el artÃculo 3, establece lo siguiente:

"ARTÃCULO 3. PrestaciÃ³n 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 ProtecciÃ³n Social, las autoridades a que se refiere el artÃculo 1 del presente Decreto velarÃ¡n por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones.

Las autoridades darÃ¡n a conocer en su pÃ¡gina web los canales oficiales de comunicaciÃ³n e informaciÃ³n mediante los cuales prestarÃ¡n su servicio, asÃ como los mecanismos tecnolÃ³gicos que emplearÃ¡n para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnolÃ³gicos para prestar el servicio en los tÃ©rminos del inciso anterior, las autoridades deberÃ¡n prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrÃ¡n ordenar la suspensiÃ³n del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economÃa y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningÃºn caso la suspensiÃ³n de la prestaciÃ³n del servicio presencial podrÃ¡ ser mayor a la duraciÃ³n de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social.

ParÃ¡grafo. En ningÃºn caso, los servidores pÃºblicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrÃ¡n suspender la prestaciÃ³n de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberÃ¡n suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestaciÃ³n del servicio presencial" (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, en atenciÃ³n a la emergencia sanitaria que atraviesa el paÃs, las entidades pÃºblicas adoptaron medidas para que en el transcurso de la emergencia se implementen, como la medida del trabajo en casa para los servidores pÃºblicos con el fin de garantizar la prestaciÃ³n de los servicios a su cargo y propiciar al mismo tiempo el distanciamiento social, el cual es necesario para reducir la propagaciÃ³n del virus. Esto con el fin de que los empleados pÃºblicos cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa a travÃ©s del uso de las herramientas de la tecnologÃa de la informaciÃ³n.

AsÃ mismo, cuando las autoridades no cuenten con los medios tecnolÃ³gicos para prestar el servicio en los tÃ©rminos anteriormente seÃ±alados, las autoridades pueden prestar el servicio de manera presencial, bajo el estricto seguimiento de los protocolos de seguridad que ha seÃ±alado el Ministerio de Salud y ProteccciÃ³n Social, y las autoridades competentes. De igual forma en el caso de que las funciones de los empleados no puedan realizarse bajo esta modalidad, de manera excepcional, los servidores podrÃ¡n ejecutar actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo.

Ahora bien, frente al otorgamiento de telÃ©fono celular con el debido plan de datos a cargo de la entidad pÃºblica a la cual se encuentran vinculados para evitar el uso de la lÃnea privada del funcionario, el artÃculo 2.8.4.6.5. del Decreto 1068 de 2015 dispone:

"AsignaciÃ³n de TelÃ©fonos celulares. Se podrÃ¡n asignar telÃ©fonos celulares con cargo a los recursos del Tesoro PÃºblico exclusivamente a los siguientes servidores:

1. Presidente y Vicepresidente de la RepÃºblica.

2. Altos Comisionados.

3. Ministros Consejeros Presidenciales.

4. Secretarios y Consejeros del Departamento Administrativo de la Presidencia de la RepÃºblica.

5. Ministros del Despacho.

6. Viceministros.

7. Secretarios Generales y Directores de Ministerios.

8. Directores, Subdirectores, Secretarios Generales y Jefes de Unidad de Departamentos Administrativos y funcionarios que en estos ÃºltimoS, de acuerdo con sus normas orgÃ¡nicas, tengan rango de directores de Ministerio.

9. Embajadores y CÃ³nsules Generales de Colombia con rango de Embajador.

10.Superintendentes, Superintendentes Delegados y Secretarios Generales de Superintendencias.

11. Directores y Subdirectores, Presidentes y Vicepresidentes de establecimientos pÃºblicos, Unidades Administrativas Especiales y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, asÃ como los Secretarios Generales de dichas entidades.

12. Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de entes universitarios autÃ³nomos del nivel nacional.

13. Senadores de la RepÃºblica y Representantes a la CÃ¡mara, Secretarios Generales de estas Corporaciones, Secretarios de Comisiones, Subsecretarios del Senado y de la CÃ¡mara de Representantes.

14. Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral.

15. Contralor General de la RepÃºblica, Vicecontralor y Secretario General de la ContralorÃa General de la RepÃºblica.

16. Procurador General de la NaciÃ³n, Viceprocurador y Secretario General de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

17. Defensor del Pueblo y Secretario General de la DefensorÃa del Pueblo.

18. Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la RegistradurÃa Nacional del Estado Civil.

19. Fiscal General de la NaciÃ³n, Vicefiscal y Secretario General de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

20. Generales de la RepÃºblica.

21. Director General del Senado de la RepÃºblica.

22. Auditor General de la RepÃºblica, Auditor Auxiliar y Secretario General de la AuditorÃa General de la RepÃºblica.

En caso de existir regionales de los organismos antes seÃ±alados, podrÃ¡ asignarse un telÃ©fono celular al servidor que tenga a su cargo la direcciÃ³n de la respectiva regional.

PARÃGRAFO 1. Se exceptÃºa de la aplicaciÃ³n del presente artÃculo:

a) Al Departamento Administrativo de la Presidencia de la RepÃºblica y al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, entidades que asignarÃ¡n, por intermedio de su Director, los telÃ©fonos celulares a sus funcionarios teniendo en cuenta Ãºnicamente las necesidades del servicio y las condiciones para el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica;

b) Al Ministerio de Relaciones Exteriores y se autoriza al Secretario General de dicho Ministerio para asignar telÃ©fonos celulares, con cargo a los recursos del Tesoro PÃºblico, a las personas que por sus funciones de carÃ¡cter diplomÃ¡tico o protocolario asÃ lo requieran, teniendo en cuenta Ãºnicamente las necesidades del servicio y las condiciones para el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica;

c) A los organismos de investigaciÃ³n y fiscalizaciÃ³n, entendidos por estos, la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, la DefensorÃa del Pueblo, y la ContralorÃa General de la RepÃºblica, asÃ como los de la PolicÃa Nacional y de las Fuerzas Armadas, y se autoriza a los secretarios generales de los mismos, para asignar telÃ©fonos celulares a otros servidores de manera exclusiva, para el desarrollo de actividades especiales de investigaciÃ³n y custodia, sin que dicha asignaciÃ³n pueda tener carÃ¡cter permanente. AsÃ mismo, los secretarios generales de las entidades mencionadas en el artÃculo siguiente, o quienes hagan sus veces, podrÃ¡n asignar telÃ©fonos celulares para la custodia de los funcionarios pÃºblicos de la respectiva entidad, cuando asÃ lo recomienden los estudios de seguridad aprobados en cada caso por la autoridad competente;

d) A Radio TelevisiÃ³n Nacional de Colombia, RTVC y al Instituto GeogrÃ¡fico AgustÃn Codazzi, y se autoriza a los secretarios generales de los mismos o a quienes hagan sus veces para asignar, bajo su responsabilidad, telÃ©fonos celulares para uso del personal tÃ©cnico en actividades especÃficas;

e) A la Unidad Administrativa Especial DirecciÃ³n de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y se autoriza a su Secretario General para asignar telÃ©fonos celulares con cargo a recursos del Tesoro PÃºblico a los empleados pÃºblicos de la entidad, para el desarrollo de labores de investigaciÃ³n control, fiscalizaciÃ³n y de ejecuciÃ³n de operativos tendientes a optimizar la gestiÃ³n en la administraciÃ³n y en el control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y para garantizar la prestaciÃ³n eficiente del servicio pÃºblico tributario, aduanero y cambiario de carÃ¡cter esencial a cargo de la instituciÃ³n, de conformidad con lo establecido en el parÃ¡grafo del artÃculo 53 de la Ley 633 de 2000. AsÃ mismo, se podrÃ¡ asignar un telÃ©fono celular al Defensor del Contribuyente y Usuario Aduanero de la Unidad Administrativa Especial DirecciÃ³n de Impuestos y Aduanas Nacionales, asÃ como a los servidores pÃºblicos del Ministerio de Transporte, que estÃ©n a cargo de una InspecciÃ³n Fluvial permanente a nivel regional y cuyos costos y tarifa resulten menores a los consumos de lÃneas fijas debidamente demostrados en forma comparativa;

f) Al Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena, y se autoriza al Director Administrativo y Financiero del mismo para asignar telÃ©fono celular, con cargo a los recursos de la entidad, a los Subdirectores de los Centros de FormaciÃ³n y a los Jefes de Oficina del Sena, previa expediciÃ³n del acto administrativo mediante el cual seÃ±ale el monto mÃ¡ximo de uso de los mismos;

g) A los Ministerios y Departamentos Administrativos, en cuanto sus competencias y funciones tengan relaciÃ³n con las actividades de prevenciÃ³n y atenciÃ³n de desastres, en particular el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social, Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de EducaciÃ³n Nacional, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de TecnologÃas de la InformaciÃ³n y las Comunicaciones y el Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n, en su calidad de integrantes del Sistema Nacional para la PrevenciÃ³n y AtenciÃ³n de Desastres. Tales entidades asignarÃ¡n, por intermedio de su representante legal, los telÃ©fonos celulares a sus funcionarios teniendo en cuenta Ãºnicamente las necesidades del servicio en la atenciÃ³n y prevenciÃ³n de desastres, y las condiciones para el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica.

h) A la Unidad Administrativa Especial de AeronÃ¡utica Civil (Aerocivil) y se autoriza a su Secretario General para asignar telÃ©fonos celulares con cargo a recursos del Tesoro PÃºblico, a los empleados pÃºblicos de las dependencias misionales, directiva y de coordinaciÃ³n de la entidad, como son: los administradores aeroportuarios; los jefes y supervisores de torres de control y de centros de control; personal de soporte tÃ©cnico, meteorologÃa, AIS/COM/MET, planes de vuelo, seguridad aÃ©rea, seguridad aeroportuaria, bomberos aeronÃ¡uticos, bÃºsqueda y rescate y atenciÃ³n al usuario.

PARÃGRAFO 2. Las entidades a que se refiere el parÃ¡grafo anterior, velaran por que exista una efectiva compensaciÃ³n en los gastos de adquisiciÃ³n de servicios, con la reducciÃ³n de los costos en el servicio de telefonÃa bÃ¡sica conmutada de larga distancia.

PARÃGRAFO 3. La limitaciÃ³n del presente artÃculo comprende Ãºnicamente el suministro de los equipos terminales y el pago del servicio por concepto de comunicaciones de voz mÃ³vil, denominado en el presente tÃtulo indistintamente como celulares.

Las entidades a las que se encuentran vinculados los servidores pÃºblicos a quienes les aplica el presente tÃtulo podrÃ¡n, con cargo a su presupuesto de servicios, asignar a sus empleados planes de datos o de acceso a internet mÃ³vil, para lo cual al interior de la entidad se

deberÃ¡n definir las condiciones para la asignaciÃ³n. Los planes asumidos por la entidad deberÃ¡n ser de aquellos que no permitan consumos superiores a los contratados por la entidad, denominados comÃºnmente como planes controlados o cerrados.

En todo caso, los destinatarios del servicio, salvo las personas que pueden ser beneficiarias de un servicio celular en los tÃ©rminos del presente artÃculo, deberÃ¡n tener contratado por su cuenta el servicio mÃ³vil de voz y asumir integralmente su costo. De igual manera, deberÃ¡n proporcionar el equipo terminal que permita el uso del servicio de datos.

El director de la entidad responsable deberÃ¡ adoptar las medidas necesarias para:

(i) Verificar que los planes autorizados a sus funcionarios no sean cedidos o transferidos por estos a personal ajeno a la misma.

(ii) Verificar cuando menos semestralmente el uso que se estÃ¡ dando al servicio.

(iii) Verificar que una vez finalizada la relaciÃ³n laboral, el proveedor del servicio de comunicaciones con el cual tiene contratado el servicio, suspenda su prestaciÃ³n".

De conformidad con la norma anterior, y teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria no ha modificado las normas sobre gasto pÃºblico en materia de asignaciÃ³n de telÃ©fonos celulares con cargo a los recursos del Tesoro PÃºblico, esta sÃ³lo se podrÃ¡ efectuar teniendo en cuenta las disposiciones que se han dejado expuestas.

Por lo anterior, y en atenciÃ³n a su primer el interrogante, el empleado pÃºblico estÃ¡ en la obligaciÃ³n de garantizar un canal de comunicaciÃ³n constante con su jefe directo durante la jornada laboral. No solo porque, los numerales 1 y 11 del artÃculo 34 del Decreto 734 de 2002 estipulan que dentro de sus deberes el de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la ConstituciÃ³n, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las Ã³rdenes superiores emitidas por funcionario competente. AsÃ como el de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeÃ±o de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Por lo tanto, es necesario que el funcionario en cumplimiento de sus obligaciones se encuentre conectado a la oficina, dentro de los horarios laborales, en los medios que el jefe inmediato o la entidad establezcan para ello. En el caso en concreto, si la comunicaciÃ³n por via telefonica (celular y/o linea fija) fue la escogida por su jefe inmediato para mantener la comunicaciÃ³n con la oficina, serÃ¡ obligatorio responder las llamadas, por medio de las cuales se impartan instrucciones de tipo laboral.

Es importante resaltar que estas son medidas de carÃ¡cter temporal en razÃ³n de la emergencia sanitaria, que buscan salvaguardar el bienestar de todos los empleados pÃºblicos y sus familias al reducir el riesgo de contagio por exposiciÃ³n, pero sin afectar la prestaciÃ³n de los servicios a su cargo.

Adicionalmente es relevante seÃ±alar que la emergencia sanitaria no ha modificado las normas sobre horario de trabajo para los servidores pÃºblicos, por lo tanto el empleador debe respetar el horario de trabajo adoptado por la jefe de la entidad. Lo anterior, independientemente del medio de comunicaciÃ³n que haya escogido el jefe inmediato o el jefe de la entidad. AsÃ mismo, frente a su segundo interrogante se deberÃ¡ revisar si el medio de comunicaciÃ³n escogido por el jefe de la entidad, asi como por el superior jerarquico para impartir istrucciones laborales es el correo institucional o directamente comunicaciÃ³n telefonica por medio de la linea personal del funcionario.

Por su parte, y en relaciÃ³n a su ÃºltimO interrogante, la entidad a la que se encuentre vinculado el funcionario pÃºblico deberÃ¡ establecer los canales y medios por medio de los cuales se darÃ¡n a conocer las directrices institucionales. De tal forma, garantice la oponibilidad de las mismas.

Finalmente, se resalta nuevamente que el trabajo en casa es una medida adoptada en medio de la emergencia sanitaria con el fin de proteger la vida y la salud de los servidores pÃºblicos y las de sus familias sin desconocer los derechos y deberes que tienen los funcionarios y las entidades a su cargo. Por lo tanto, las entidades buscando implementar efectivamente el trabajo desde la casa y para impartir instrucciones de tipo laboral recurren al uso de las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones (TICs), entre las cuales se encuentra el correo electronico, las lineas telefonicas y hasta el Whatsapp, siendo estos mecanismos idÃ³neos para estar en constante comunicaciÃ³n y contacto con la oficina durante el trabajo en casa, establecido por el Gobierno Nacional como medida para hacer frente a la pandemia del covid-19.

Me permito indicarle que para mayor informaciÃ³n relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la pÃ¡gina web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrÃ¡ consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se imparte en los tÃ©rminos del artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

ProyectÃ³: Sonia EstefanÃa Caballero Sua

RevisÃ³: JosÃ© Fernando Ceballos Arroyave

AprobÃ³: Armando LÃ³pez CortÃ©s

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-06-02 18:14:29