



Función Pública

Concepto 279011 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000279011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000279011

Fecha: 03/08/2021 08:58:03 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Opinión servidores en redes. Radicado: 20219000539162 del 23 de julio de 2021.

En atención a la radicación de la referencia mediante la cual consulta sobre la posibilidad que un funcionario público dé su opinión personal en las redes sociales, se da repuesta en los siguientes términos:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento 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 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, no le corresponde dirimir controversias como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, así como decidir si como servidor público incurrió en alguna prohibición constitucional o legal, 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. Al respecto, se debe indicar que la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", sobre los deberes y las prohibiciones de los servidores públicos, señala:

"ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás 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 órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

(...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

(...)

25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio. (Destacado fuera del texto)

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales 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 y los contratos de trabajo.

(...)

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas. (...)

(...)

21. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

22. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el Artículo 30. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados.

23. *Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.*

(...)

25. *Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.*

(...)

28. *Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.*

(...)

34. *Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.*

35. *Las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> (Subrayas fuera del texto)*

De acuerdo al Artículo 34 del Código único disciplinario, son deberes de los servidores públicos, entre otros, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, así como, utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

Por su parte, en cuanto a las prohibiciones a todo servidor público le está prohibido, entre otras, desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley, así como tampoco podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Así mismo, en virtud del numeral 34 del Artículo 35 del mencionado código, le está prohibido al servidor público proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.

En ese sentido, entre los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, no se encontró un ítem específico o relacionado con las publicaciones que éstos realizan en los medios informáticos actuales o redes sociales. No obstante, de la lectura general de las obligaciones, se infiere que de un servidor público se espera un comportamiento probo y respetuoso, acorde con las exigencias de lo que significa el “servicio público”, como garantía y derecho social.

Ahora bien, como quiera que su consulta versa sobre la libertad de expresión, es importante indicar que la Constitución Política al respecto, consagró:

“ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.
(Destacado nuestro)

Por su parte, la Corte Constitucional² se ha pronunciado en múltiples ocasiones referente a este tema, señalando:

“Este mandato constitucional -libertad de expresión-, ha sido considerado por la Corte como un derecho fundamental de doble vía porque involucra tanto al emisor como al receptor de actos comunicativos, agrupa un conjunto de garantías y libertades diferenciables en su contenido y alcance, tales como la libertad de expresar pensamientos y opiniones, la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial, la libertad de fundar medios masivos de comunicación y el derecho de rectificación. Y aunque se prohíbe la censura, también se integran las prohibiciones

de realizar propaganda de la guerra, de apología al odio, de pornografía infantil, y de instigación pública y directa al genocidio.

(...)

Teniendo presente que las redes sociales son plataformas interactivas en las cuales los individuos exponen no solo su vida privada, sino también su vida profesional o su carrera política, las expresiones que en ellas se hagan deberán ser valoradas de acuerdo con las reglas relacionadas. Esto es, si se trata de una información, el espectro de protección está sujeto a la veracidad razonable de lo que se da a conocer; si se trata de una opinión gozará de una salvaguarda mayor, pero se somete al uso de un lenguaje respetuoso de la honra y el buen nombre de los demás. Ahora bien, si se refieren a temas de interés público, el amparo será más amplio dada la importancia de estos asuntos para la colectividad y la mayor carga soportable de los personajes públicos, siempre que se respeten los límites señalados.” (Destacado fuera del texto)

Así mismo, la misma corporación mediante sentencia del 4 de abril de 2019³, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera, indicó:

*Por tanto, en el mencionado caso la Corte privilegió el derecho a la libertad de expresión como mecanismo para fomentar el adecuado funcionamiento de las instituciones en un sistema democrático y el adecuado desempeño de sus funcionarios, sobre los derechos al buen nombre y a la honra de un servidor público.*⁴

5.5.10. No obstante todo lo anterior, esta Corte advierte que los parámetros que en materia de libertad de expresión en internet se han fijado hasta el momento no son definitivos y estáticos, ya que están en constante construcción. Esto debido a que se trata de nuevos escenarios a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión, cuyas dimensiones e impacto hasta ahora se empiezan a conocer, además de que nos encontramos frente a tecnologías emergentes en continua evolución, por lo que las reglas que hoy se fijen pueden resultar obsoletas en un futuro.

⁵

(...)

Por su parte, en la Sentencia T-949 de 2011, la Corte Constitucional resaltó que el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos se restringe debido al mayor compromiso social que tienen respecto de un particular:

“[s]i bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto, por ejemplo, al expedir opiniones y dar información. En esa medida, claro está que deviene diferente el ámbito de la libertad de expresión de los servidores públicos, cuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales debe activar su derecho/deber de difundir o expresar información oficialmente relevante”.

^[76]

No obstante, debe considerarse que las limitaciones a la libertad de expresión de los servidores públicos tienen algunas especificidades dependiendo del sector del poder público al que pertenezca el respectivo funcionario. Por ejemplo, si el mensaje proviene de un congresista en el ejercicio de sus funciones, no debe perderse de vista que a estos funcionarios los ampara la inviolabilidad parlamentaria “por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, tal como lo establece el Artículo 185 de la Constitución Política, por lo que el ejercicio de la libertad de expresión en estas circunstancias es amplísimo. Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que, en virtud de la disciplina y la estructura militar, así como de la seguridad, “pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación a los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática”.⁶ Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los miembros de la rama judicial tienen restricciones en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, las cuales apuntan a garantizar la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia, pues, por ejemplo, “existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas”.⁷

En suma, dado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos, se justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones. (subraya y negrilla nuestra)

De acuerdo a los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, para la Corte Constitucional la libertad de expresión es un derecho fundamental de doble vía que involucra tanto al emisor como al receptor de los actos que se comuniquen. Así mismo, agrupa un conjunto de garantías y libertades, entre las cuales se encuentran la libertad de expresar pensamientos y opiniones, la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial, la libertad de fundar medios masivos de comunicación y el derecho de rectificación.

En cuanto a lo que se pretende comunicar por internet, señala que las redes sociales son plataformas interactivas en las cuales los individuos exponen no solo su vida privada, sino también su vida profesional o su carrera política y las expresiones que en ellas se hagan deberán ser valoradas de acuerdo con las reglas relacionadas. La Corte advierte que los parámetros que en materia de libertad de expresión en internet se han fijado hasta el momento no son definitivos y estáticos, ya que están en constante construcción.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la libertad de expresión de los servidores públicos señala la Corte que el mismo es restringido debido al mayor compromiso social que tienen respecto de un particular, ya que si bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto.

Señala Corte que, cuando un servidor público da opiniones e información se considera que las mismas tienen un mayor impacto en la comunidad, debido al grado de confianza y credibilidad de las personas que ocupan estos cargos, y en dicho sentido se justifica que tengan una mayor diligencia en comparación a la que debería tener un particular al expresar sus opiniones.

En virtud de lo anteriormente esbozado y para abordar de manera general su consulta, se indica que una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas entre otras en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los Artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002; así como el Artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un servidor público de acuerdo al Artículo 20 constitucional, exprese sus opiniones personales o académicas, escriba Artículos de opinión en periódicos o medios de comunicación o redes sociales, sea entrevistado para dar su opinión personal en internet, sea conferencista o moderador, siempre y cuando realice estas actividades por fuera de su jornada laboral en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas como empleado público y que además, a través de estas actividades no proporcione noticias o informes sobre asuntos de la administración o de las funciones propias de su cargo, cuando no esté facultado para hacerlo, o incurra en alguna prohibición contenida en el código único disciplinario.

Todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad que le acarrea al servidor público por sus opiniones, las cuales le pueden acarrear sanciones de orden disciplinario o penal.

Por último, en caso de requerir información sobre el uso adecuado de redes sociales por parte de un servidor público, respetuosamente se sugiere acudir al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que en cumplimiento de sus funciones se pronuncie al respecto.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Sentencia T-244/18, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas, Referencia: Expediente T-6.564.237, Acción de Tutela instaurada por el Alcalde Mayor de Bogotá, Enrique Peñalosa Londoño, contra Manuel Sarmiento Argüello, Concejal de Bogotá, se protegió la libertad de expresión de un concejal de Bogotá, quien había sido demandado a través de una acción de tutela por el Alcalde de esta ciudad, por las afirmaciones hechas por aquel en un debate del Concejo, las cuales también habían sido reproducidas en sus redes sociales, y que el accionante consideraba falsas y difamatorias.
3. Sentencia T-155/19
4. En Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger), la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de una juez que había sido objeto de señalamientos y acusaciones a través de un *blog* escrito por un particular y difundido a través de su cuenta de Facebook. No obstante, en esta ocasión la Corte consideró que lo comunicado por el accionado se enmarcaba dentro de una información y no de una opinión, pues las expresiones se habían realizado en el desarrollo de su actividad como periodista, por lo que era necesario determinar si se cumplía con las cargas de veracidad e imparcialidad exigidas en el ejercicio del derecho a la libertad de información, las cuales no fueron acreditadas en esta oportunidad.
5. Las discusiones en torno a la libertad de expresión en internet no han sido ajenas al debate académico actual. Por ejemplo, el profesor Mart Susi ha desarrollado un método denominado "*internet balancing formula*", a partir del cual se analizan los conflictos que puedan surgir del ejercicio de la libertad de expresión en internet bajo determinados parámetros. Al respecto también puede consultarse: Mart Susi, Jukka Viljanen, Eiríkur Jónsson, Artūrs Kučs. "*Human Rights Law and Regulating Freedom of Expression in New Media. Lessons from Nordic Approaches*". Routledge, 2018.
6. Comisión I.D.H., Informe núm. 20/99, caso núm. 11.317, Rodolfo Robles Espinoza e Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999, párr. 148.
7. Corte I.D.H., caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Párr. 172.