



Concepto 236531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000236531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000236531

Fecha: 06/07/2021 01:34:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEADOS PÚBLICOS. Régimen Disciplinario. Radicado: 20212060480462 del 18 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea algunos interrogantes relacionados con el comportamiento de un funcionario público y el cumplimiento de sus deberes, me permito manifestarle que los mismos serán respondidos en el orden consultado.

Inicialmente es importante destacar 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 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.

1. *¿Qué se puede hacer como entidad y qué pautas debemos tomar frente a un empleado que consume drogas, no cumple con su trabajo y es un peligro para la sociedad?*

Ahora bien, para abordar los interrogantes de su consulta, se debe indicar que por medio de la Ley 1952 de 2019 se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

“ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y 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.*

3. *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.*

(...)

7. *Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio. (...)*

11. 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. (...)

16. 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. (...)

ARTÍCULO 39. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o exralimitar 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

6. Ejecutar actos de violencia contra superior, subalterno o compañeros de trabajo, o demás servidores públicos.

(...)

ARTÍCULO 55. FALTAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO O LA FUNCIÓN PÚBLICA

(...)

2. Consumir, en el sitio de trabajo, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave. En el evento de que esta conducta fuere cometida en lugares públicos ella será calificada como grave, siempre y cuando se verifique que ella incidió en el correcto ejercicio del cargo, función o servicio.

La Corte Constitucional en Sentencia C-095 de 1998 respecto a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, preceptuó:

“La administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad. Se configuran, así, los servidores públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria, debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado.”

“Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por “... por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley” y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario.”

Por otro lado, en Sentencia C-536/19 la Corte Constitucional manifiesta:

En ese contexto y con base en las providencias antes mencionadas, el fragmento censurado del numeral 2 del Artículo 55 de la ley 1952 de 2019 debe ser aplicado siempre que el consumo de alcohol o estupefacientes afecte el ejercicio del cargo, función o servicio público, dado que ahí radica la antijuridicidad del ilícito disciplinario. Dicha interpretación de la norma demandada garantiza que los poderes de dirección y de disciplina del empleador se restrinjan a la función pública. Con ello, quedan protegidos el derecho al trabajo y el adecuado ejercicio de la función pública, además se asegura que los poderes de dirección y de disciplina del Estado se ejerzan dentro de los límites de las garantías constitucionales.

La Corte Constitucional toma nota que los poderes de dirección y disciplinarios deben restringirse a los objetos de la función pública y a la relación laboral para que se sujeten a la Constitución y los derechos laborales fundamentales. En la presente decisión, el ejercicio del poder de dirección y de disciplina del Estado empleador es legítimo, siempre tenga una relación directa con la función los derechos fundamentales de los servidores públicos. Sobre el particular, esta Corporación insiste que, en aplicación de la prohibición establecida en la norma demandada, no puede la autoridad disciplinaria perturbar de manera desmedida el derecho al trabajo. En efecto, la autoridad disciplinaria tiene vedado sancionar una conducta que hubiese resultado inocua a la función pública, pues carecería de la ilicitud sustancial requerida para configurar una conducta típica, antijurídica y culpable.

Entonces, conforme con el precedente constitucional vigente, las únicas conductas de los servidores públicos que pueden ser de interés del poder de dirección y el disciplinario son aquellas que tengan una incidencia con la perturbación del adecuado servicio de la función pública. Nótese que el mismo derecho disciplinario tiene la finalidad de asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Esta Sala subraya que no le corresponde a Estado, en ejercicio de su facultad disciplinaria y de dirección, determinar el modo de vida de los funcionarios públicos y los que éstos realicen en su vida privada.

La Sala Plena estima que tipificar como falta disciplinaria asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes es legítima, razonable y proporcional, dado que busca el adecuado ejercicio de la función y labor pública. Sin embargo, con base en las Sentencias C-948 de 2002, C-252 de 2003, C-431 de 2004, C-819 de 2006, C-284 de 2016 y C-636 de 2016, precisa que el fragmento censurado del numeral 2 del Artículo 55 de la ley 1952 de 2019 debe ser aplicado siempre que el consumo de alcohol o estupefacientes afecte el ejercicio del cargo, función o servicio público, dado que ahí radica la antijuridicidad del ilícito disciplinario

Por lo anterior, las conductas de los funcionarios públicos de interés del poder de dirección y disciplinario son aquellas que tengan incidencia con la perturbación del adecuado servicio de la función pública, no es competencia del Estado determinar el modo de vida de los funcionarios públicos y los hechos que los mismos realicen con su vida privada. Sin embargo, se considera una falta gravísima consumir en el sitio de trabajo o en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, el consumo de alcohol o estupefacientes debe afectar el ejercicio del cargo, función o servicio público.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en concepto de esta Dirección de conformidad con lo establecido en la Ley 1952 de 2019, el incumplimiento de los deberes por parte de un empleado público puede constituir una falta disciplinaria, la competencia para determinar si el incumplimiento de las funciones constituye una falta disciplinaria es de la oficina de control interno disciplinario o del grupo de control interno disciplinario.

En este orden de ideas, el eventual desconocimiento de los derechos, el incumplimiento de los deberes o el quebrantamiento de las prohibiciones, puede ser materia de acción disciplinaria, previo conocimiento de la autoridad competente en los términos consagrados en el Artículo 86 de la Ley 1952 de 2019. Por otro lado, esta Dirección Jurídica no tiene competencia para pronunciarse frente a casos particulares por lo cual la tipificación de un tipo penal le corresponde evaluarlo a los jueces de la Republica.

2. *¿Se debe enviar a este funcionario por cuenta de la Alcaldía y pagar todo?*

Me permito informar que esta Dirección Jurídica no cuenta con los elementos facticos de fondo para poder dar una respuesta completa a su interrogante. Por lo anterior, amablemente le solicito que aclare el presente.

3. *¿El funcionario debe solicitar una licencia para poder recibir el tratamiento?*

El Decreto 1083 de 2015 dispone lo siguiente sobre la licencia por enfermedad, a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.” (Subrayado fuera del texto)

ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.

(Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-499A de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.14 Cómputo del tiempo en las licencias por enfermedad y de la licencia de maternidad o paternidad. El tiempo que dure la licencia por enfermedad y maternidad o paternidad es computable como tiempo de servicio activo.”

En consecuencia, la licencia por enfermedad será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador, por otro lado, en cuanto al empleo genera vacancia temporal del mismo, se remunerará conforme con las normas de Seguridad Social en Salud, y el tiempo que dure esta licencia es computable como tiempo de servicio efectivo.

4. *Se debe cancelar el nombramiento y retirarlo del cargo ya que no está cumpliendo con sus funciones y es un peligro a la sociedad.*

La Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, señala:

ARTÍCULO 41. *Causales de retiro del servicio.* El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

(...)

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

Ahora bien, sobre las sanciones disciplinarias, la Ley 1952 de 2019, indicó:

ARTÍCULO 5. Fines de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

De lo expuesto anteriormente, puede concluirse que el empleado podrá ser retirado del servicio por una de las causales establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004., entre ellas la destitución producto de un proceso disciplinario se encuentran señaladas en la Ley 1952 de 2019.

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 emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 12:09:19