

**Función Pública**

# Concepto 039791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000039791\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000039791

Fecha: 04/02/2021 02:58:38 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES- Articulación RAD. 20219000013722 del 12 de enero de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le informe si el uso de la aplicación de mensajería WhatsApp por parte de las entidades pública para sus grupos o mensajes sigue siendo válida teniendo en cuenta la nueva política de privacidad de la compañía en cuestión.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta 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 públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

Sin embargo, a modo de orientación, cabe recordar que las autoridades cuentan con facultad discrecional, y que la misma es definida por la Corte Constitucional como: *"La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad"* (Sentencia SU- 172 de 2015).

Así mismo, *"los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó. No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin*

*sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades” (Sentencia C-031-1995).*

De esta forma, el jefe inmediato puede elegir las herramientas de comunicación que considere dentro de los límites que la discrecionalidad le otorga, por tanto, si el empleado no hace parte de los cargos que describe el artículo 2.8.4.6.5. del Decreto 1068 de 2015, donde se encuentra reglada la asignación de teléfonos celulares con cargo a los recursos del Tesoro Público exclusivamente, el jefe inmediato o jefe de la entidad debe contar con el consentimiento del empleado para integrarlo a los grupos de WhatsApp que se decidan crear o para contactarse individualmente por este medio. Así mismo, el uso de este tipo de aplicación es una decisión individual, que conlleva la aceptación de las consecuencias que el uso o no uso de esta aplicación conlleva más allá del ámbito laboral.

En últimas, lo que se espera lograr es que en atención a las circunstancias actuales de salud pública y también de actualización tecnológica, se esté en la capacidad de garantizar un canal de comunicación constante con su jefe directo durante la jornada laboral, ya que es una obligación del empleado público. Lo anterior, porque los numerales 1 y 11 del artículo 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 Constitución, 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 órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Así como el de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:02