



Función Pública

Concepto 231101 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000231101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000231101

Fecha: 24/06/2022 12:59:10 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES de servidor público para celebrar contratos, competencia para iniciar proceso disciplinario y exámenes médicos - RADICACIÓN: 20222060316082 del 9 de junio y 20222060322792 del 15 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“La Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, como Establecimiento Público de Educación Superior, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, a través de la presente, eleva de manera atenta y respetuosa, las siguientes consultas relacionadas con los docentes catedráticos:

¿En el marco de la Ley 30 de 1992 y demás normatividad aplicable, puede contratar con el Estado, un docente catedrático vinculado a este Establecimiento Público de Educación Superior, del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con carácter académico de Escuela Tecnológica?

¿En el marco de la Ley 30 de 1992 y demás normatividad aplicable, puede contratar con el Estado, un docente vinculado como docente ocasional a este Establecimiento Público de Educación Superior, del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con carácter académico de Escuela Tecnológica?

¿A la luz de lo previsto en la Ley 30 de 1992 y la Ley 734 de 2022, modificada por la Ley 1952 de 2019 y por la Ley 2094 de 2021, es competente un Establecimiento Público de Educación Superior, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, para abrir proceso disciplinario a un docente catedrático?

¿A la luz de lo previsto en la Ley 30 de 1992 y la Ley 734 de 2022, modificada por la Ley 1952 de 2019 y por la Ley 2094 de 2021, es competente un Establecimiento Público de Educación Superior, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, para abrir proceso disciplinario a un docente ocasional?

¿Son obligatorios los exámenes médicos laborales de ingreso, periódicos y egreso, para un docente vinculado como docente ocasional y/o catedrático a este Establecimiento Público de Educación Superior, del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con carácter académico de Escuela Tecnológica, y deben ser a expensas de la Institución?

También relaciono consulta, sobre materia prestacional de servidores públicos de la ETITC:

¿En el marco de la Ley 344 de 1996 y demás normatividad aplicable, tienen derecho los servidores públicos de la ETITC afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, FNA, al pago por parte del empleador, de los intereses de las cesantías del 12%?”, me permito manifestar lo siguiente:

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 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; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas 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, es importante mencionar que el artículo 127 de la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. (Destacado fuera del texto)

A su vez, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", establece:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, mediante concepto Radicación 1360 de julio 19 de 2001 de la Sala de consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, respecto a las excepciones de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal, señala:

“El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993, artículo 8o., dispone que son inhábiles para participar en concursos o licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: "a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes. (...) f) Los servidores públicos". (...) Si bien el legislador ha previsto en forma taxativa las prohibiciones a los servidores públicos para contratar con entidades del Estado, también contempla algunas excepciones, entre ellas, la adquisición de la propiedad accionaria del Estado, la adquisición por los congresistas de bienes y servicios que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos y la genérica del artículo 10 de la ley 80 de 1993. Del contenido normativo de este precepto se deduce que la prohibición del artículo 127 constitucional, para el caso consultado, tiene aplicaciones restringidas, pues las inhabilidades e incompatibilidades de los artículos 8o. y 9o. de la ley 80 sólo dejan de aplicarse cuando el objeto del contrato con la entidad estatal se remite al uso de bienes o servicios ofrecidos al público en condiciones comunes a quienes los soliciten. En cuanto a los servicios, baste referirse al uso de los denominados públicos domiciliarios prestados por las empresas públicas, los cuales son ofrecidos en general en condiciones comunes a quienes los requieran. Así, la unidad de medida, el valor de la tarifa, el cargo fijo, etc. son los mismos para todos los usuarios, eso sí teniendo en cuenta criterios de estratificación económica y social.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, los servidores públicos no pueden celebrar contratos, con ninguna entidad estatal de cualquier nivel ya sea nacional, departamental, distrital o municipal o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Ahora bien, la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", determina:

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.

ARTÍCULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo

ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

ARTÍCULO 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos."

De acuerdo con los textos legales citados, los docentes de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo son empleados públicos. Los docentes de hora cátedra no tienen la calidad de empleados públicos.

Al analizar la posibilidad de que los docentes ocasionales reciban los emolumentos del régimen prestacional previsto para los empleados públicos, la Corte Constitucional en Sentencia No. C-006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, expresó lo siguiente:

"(...)

"...la autonomía universitaria de que gozan las instituciones de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de "darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del estado en la educación, pues este tiene el deber de "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos". (Artículo 67, inciso 5o., C.P.)" (Corte Constitucional, Sentencia C-195 de abril de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

Tales categorías son pertinentes y adecuadas a las características mismas de las universidades, y sus diferentes regímenes encuentran un claro fundamento constitucional en el artículo 125 de la Carta:

"ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

Es claro, que en el caso analizado, la categoría "profesores ocasionales" es una creación de la ley, específicamente de la ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior; a través de ella se determinó un régimen especial para particulares, profesores en este caso, que presten temporalmente sus servicios en universidades estatales u oficiales; ella constituye una de las excepciones que estableció el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta".

Cuarta. Los profesores ocasionales servidores públicos al servicio del Estado.

Partiendo del presupuesto de que la categoría "profesores ocasionales", creada por el artículo 74 de la ley 30 de 1992, es armónica y no contradice las disposiciones del ordenamiento superior, es procedente analizar si el régimen establecido para la misma, consagrado en la misma norma, se encuentra también acorde con las disposiciones de la Constitución Política.

Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un período de tiempo determinado prestan sus servicios como profesores en las universidades estatales u oficiales, para quienes la norma impugnada establece un régimen especial que se sintetiza en los siguientes elementos:

- Su vinculación es transitoria por un término inferior a un año.
- Se les exige dedicación de tiempo completo o de medio tiempo
- No son empleados públicos ni trabajadores oficiales
- Sus servicios se reconocen mediante resolución
- No gozan del régimen prestacional previsto para las otras categorías de servidores públicos, disposición esta que constituye el objeto de la demanda.

Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos: la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

(...)

El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

(...)

El legislador, para el caso del servicio público de la educación superior, específicamente de la universidades estatales u oficiales, en desarrollo de la competencia que la misma Carta le atribuyó, estableció, a través de la ley 30 de 1992, el régimen aplicable a este tipo de trabajadores en dichas instituciones, a los que denominó "profesores ocasionales"; acoger la solicitud del Ministerio Público, implicaría, por parte de esta Corporación, invadir esa competencia del legislador, la cual encuentra su origen en el mismo ordenamiento superior.

Lo que si es necesario, para dar cumplimiento al principio de efectividad que consagra el artículo 2 de la Carta, es producir una decisión que asegure, por vía de interpretación, la integridad y supremacía de la Constitución, incorporando, en el ordenamiento legal, los derechos constitucionales que hasta ahora se les habían negado a los "profesores ocasionales", con el objeto de hacerlos efectivos, y evitando con ello un vacío legal que haría inocua la decisión de esta Corte:

(...)

Decidir que el régimen aplicable a los profesores ocasionales es el mismo que la ley estableció para los supernumerarios, tal como se solicita en el concepto fiscal, implica el ejercicio de una actividad legislativa que no le corresponde a esta Corporación. Su decisión, al declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada del artículo 74 de la ley 30 de 1992, implica el reconocimiento de los derechos que como servidores del Estado tienen dichos docentes, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado. En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de que trata el artículo 72 de la citada ley 30 de 1992.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento." (Subrayado y destacado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, los docentes ocasionales, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos, la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma; por ello, se deben reconocer los derechos que como servidores del Estado tienen, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuestas, los docentes ocasionales y los docentes de cátedra no son empleados públicos, ni tampoco pertenecen a la carrera profesoral, sino que son servidores públicos cuya relación con la Universidad se rige por las disposiciones que se han dejado indicadas.

Así las cosas, para responder los interrogantes No. 1 y 2 de su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, y teniendo en cuenta la prohibición expresa del artículo 127 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, para el caso, un docente ocasional y uno de hora cátedra, al ser servidores públicos, no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Por otro lado, para abordar sus siguientes interrogantes relacionados con la competencia de la ETITC para abrir proceso disciplinario a un docente catedrático y a un docente ocasional, es importante mencionar que, la mencionada Ley 30 de 1992, señala:

“ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el consejo superior universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas;

Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos;

Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario, y

Régimen disciplinario.

ARTÍCULO 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

ARTÍCULO 80. El régimen del personal docente y administrativo de las demás instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de universidades de acuerdo con la presente ley, será establecido en el estatuto general y reglamentos respectivos, preservando exigencias de formación y calidad académica, lo mismo que la realización de concursos para la vinculación de los docentes.

ARTÍCULO 123. El régimen del personal docente de educación superior será el consagrado en los estatutos de cada institución.

Dicho régimen deberá contemplar al menos los siguientes aspectos: requisitos de vinculación, sistemas de evaluación y capacitación, categorías, derechos y deberes, distinciones e incentivos y régimen disciplinario.”

(Destacado nuestro)

De acuerdo a los anteriores artículos se tiene entonces que, el régimen del personal docente de educación superior será el consagrado en los estatutos de cada institución y que, dicho régimen deberá contemplar entre otros aspectos, el régimen disciplinario de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.

En cuanto a las normas vigentes sobre la materia, debe precisarse que la Ley 1952 de 2019 “*Por medio de la cual 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*”, dispuso:

“ARTÍCULO 2. Titularidad de la potestad disciplinaria. funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría a General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso -administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditarán a lo que decida la autoridad judicial.

Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer

de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal y permanente.

(...)

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

ARTÍCULO 24. **Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria.** La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 25. **Destinatarios de la ley disciplinaria.** Son destinatarios de la ley disciplinarios los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código.” (Destacado nuestro)

Sobre el particular, la Sección Segunda - Subsección “B” con consejero ponente: César Palomino Cortés, mediante Sentencia del 19 de febrero de 2018, señaló:

“(…)

En cuanto al régimen especial de los docentes y la facultad disciplinaria del Estado, señala la Sala que legislador en cuanto al régimen de carrera docente y en materia prestacional expidió una regulación especial, que no excluye de la aplicación del Código Disciplinario Único, cuyo artículo 25 inciso 1 prescribe: “Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”. En consonancia con lo previamente expuesto, el artículo 123 de la Carta Política dispone que son servidores públicos, los empleados y trabajadores del Estado.”

(Destacado nuestro)

Por su parte, la Subsección “A” la misma corporación, con consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, mediante Sentencia del 23 de agosto de 2018, dispuso:

“3.2.1. De la competencia para adelantar investigaciones disciplinarias

De conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, la finalidad del control disciplinario es garantizar que la función pública sea llevada a cabo en beneficio de la comunidad y para proteger los derechos y libertades de los asociados. Dicha potestad es ejercida tanto por la Procuraduría General de la Nación, como por las Personerías y por las entidades a través de las oficinas de control disciplinario. Al respecto, el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, dispone:

ARTÍCULO 2. **Titularidad de la acción disciplinaria.** Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

(Negrilla fuera de texto).

En atención a esta norma, la acción disciplinaria se lleva a cabo, preferentemente, por la Procuraduría General de la Nación a través de un control externo por parte del procurador general de la nación, los procuradores delegados, regionales y provinciales, conforme a sus competencias establecidas en el Decreto 262 de 2000.

De igual forma, esta facultad punitiva del Estado también puede ser ejercida por cada entidad pública, para lo cual debe contar con una oficina de control interno disciplinario encargada de conocer de los trámites disciplinarios iniciados contra los servidores públicos de sus dependencias; y por las Personerías Municipales y Distritales.

Este último aspecto se encuentra regulado en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, que preceptúa: «Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal».

Ahora bien, la competencia en materia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 ibídem, se determina por: la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

Frente a la competencia por la calidad del sujeto disciplinable y por el factor territorial, los artículos 75 y 80 ibídem, determinan, respectivamente: «Las Personerías Municipales y Distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda instancia en todo caso, al respectivo personero. Donde ello no fuere posible, la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional» «Es competente en materia disciplinaria el funcionario del territorio donde se realizó la conducta».

Bajo los parámetros expuestos, puede concluirse que: i) los personeros tienen la competencia preferente frente a la administración Municipal y Distrital; ii) atendiendo la calidad del sujeto disciplinable, tanto las Personerías Municipales como Distritales tiene la facultad de llevar a cabo la investigación disciplinaria; iii) con el fin de garantizar la doble instancia, esta puede corresponder al respectivo personero o al Procurador Regional; y iv) estas medidas no vulneran el debido proceso del disciplinado porque este cuenta con las mismas garantías y derechos a presentar descargos, solicitar pruebas, controvertirlas, incoar recursos, recusaciones, nulidades etc.” (Destacado nuestro)

En virtud de lo indicado en las anteriores normas y jurisprudencia citada, se tiene entonces que son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley. En cuanto al régimen especial de los docentes y la facultad disciplinaria del Estado se estableció que no excluye de la aplicación del Código Disciplinario Único a los docentes, quienes tienen la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, señala el Consejo de Estado que la finalidad del control disciplinario es garantizar que la función pública sea llevada a cabo en beneficio de la comunidad y para proteger los derechos y libertades de los asociados y dicha potestad es ejercida tanto por la Procuraduría General de la Nación, como por las Personerías y por las entidades a través de las oficinas de control disciplinario.

Así mismo señala el código disciplinario que la facultad punitiva del Estado también puede ser ejercida por cada entidad pública, para lo cual debe contar con una oficina de control interno disciplinario encargada de conocer de los trámites disciplinarios iniciados contra los servidores públicos de sus dependencias.

Así las cosas, para responder los interrogantes No. 3 y 4 de su consulta, como quiera que la potestad disciplinaria podrá ser ejercida por las entidades a través de las oficinas de control disciplinario, corresponderá a la oficina de control interno disciplinario o a la que haga sus veces en la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central - ETITC, conocer de los trámites disciplinarios iniciados contra los servidores públicos de su dependencia.

No obstante, la ETITC deberá verificar lo que se estableció sobre el régimen disciplinario en los respectivos estatutos, de acuerdo a lo señalado en la Ley 30 de 1992.

Ahora bien, para abordar el siguiente interrogante, esta Dirección Jurídica trae a colación lo que la Resolución 2346 de 2007 “*Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales*” dispuso para la realización de exámenes, así:

“ARTÍCULO 1. CAMPO DE APLICACIÓN. La presente resolución se aplica a todos los empleadores, empresas públicas o privadas, contratistas, subcontratistas, entidades administradoras de riesgos profesionales, personas naturales y jurídicas prestadoras o proveedoras de servicios de salud ocupacional, entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y trabajadores independientes del territorio nacional.

ARTÍCULO 3. TIPOS DE EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES. Las evaluaciones médicas ocupacionales que debe realizar el empleador público y privado en forma obligatoria son como mínimo, las siguientes:

Evaluación médica preocupacional o de preingreso.

Evaluaciones médicas ocupacionales periódicas (programadas o por cambios de ocupación).

Evaluación médica posocupacional o de egreso.

El empleador deberá ordenar la realización de otro tipo de evaluaciones médicas ocupacionales, tales como posincapacidad o por reintegro, para identificar condiciones de salud que puedan verse agravadas o que puedan interferir en la labor o afectar a terceros, en razón de situaciones particulares.

PARÁGRAFO. Las evaluaciones médicas ocupacionales a que se refiere la presente resolución, hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud.

ARTÍCULO 11. CONTRATACIÓN Y COSTO DE LAS EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES Y DE LAS VALORACIONES COMPLEMENTARIAS. El costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estará a cargo del empleador en su totalidad. En ningún caso pueden ser cobradas ni solicitadas al aspirante o al trabajador.

El empleador podrá contratar la realización de las evaluaciones médicas ocupacionales con prestadores de servicios de Salud Ocupacional, los cuales deben contar con médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional con licencia vigente en Salud Ocupacional.

El empleador también puede contratar la realización de dichas valoraciones directamente con médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional, con licencia vigente en Salud Ocupacional.

Los médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional que formen parte de los servicios médicos de la empresa, podrán realizar las evaluaciones médicas ocupacionales de la población trabajadora a su cargo, siempre y cuando cuenten con licencia vigente en Salud Ocupacional.

PARÁGRAFO. En todo caso, es responsabilidad del empleador contratar y velar porque las evaluaciones médicas ocupacionales sean realizadas por médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional con licencia vigente en Salud Ocupacional, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la presente resolución.” (Subrayas nuestras)

De acuerdo a la Resolución 2346 de 2007, la cual aplica a todos los empleadores, empresas públicas o privadas, se estableció que las evaluaciones médicas ocupacionales que debe realizar el empleador público y privado en forma obligatoria son como mínimo, la evaluación médica preocupacional o de preingreso, las evaluaciones médicas ocupacionales periódicas (programadas o por cambios de ocupación) y la evaluación médica posocupacional o de egreso.

Estas evaluaciones médicas ocupacionales hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud.

Así las cosas, para responder el interrogante No. 5 de su consulta, según el artículo 11 de la mencionada resolución el costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estarán a cargo del empleador en su totalidad y, en ningún caso pueden ser cobradas ni solicitadas al aspirante o al trabajador. Para el caso particular de los docentes, se deberá verificar adicionalmente, lo que el respectivo estatuto señaló para este tipo de exámenes médicos y demás requisitos de ingreso para estos servidores públicos.

Adicionalmente, en caso de requerir información adicional sobre el tema de realización de exámenes médicos ocupacionales, en especial, la regulación contenida en la Resolución 2346 de 2007, podrá acudir directamente al Ministerio de Salud y Protección Social.

Por último, me permito manifestarle que los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional del Ahorro tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del artículo 12 de la Ley 432 de 1998, así:

“ARTICULO 12. INTERESES SOBRE CESANTIAS. El Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente. No obstante, el cálculo del interés tendrá en cuenta las fechas en las que fue consignada cada fracción.

Para el efecto, los saldos que administre el Fondo Nacional del Ahorro por este concepto se denominarán en UVR y se reexpresarán en pesos de

acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de intereses de que trata el presente artículo no aplicará a los servidores de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a quienes aplica el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, intereses y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

ARTÍCULO 13. RESPONSABILIDAD DEL FONDO NACIONAL DE AHORRO. La responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados, los intereses sobre las cesantías y el porcentaje de qué trata el artículo 11.

Igualmente responderá por los ahorros voluntarios a que se refiere el literal h) del artículo 4o. de la presente ley, en conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto.

ARTICULO 14. INSPECCION Y VIGILANCIA. De conformidad con la reglamentación especial que al efecto expida el Gobierno nacional, el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) estará sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.” (Destacado nuestro)

De acuerdo a los anteriores artículos y para responder el interrogante No. 6, el Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

No obstante señala la norma que, el reconocimiento de intereses de que trata el artículo 12 de la Ley 432 de 1998 no aplicará a los servidores de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a quienes aplica el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, intereses y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

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: Andrea Carolina Ramos

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00067-00(0285-12) / Actor: OSCAR ORLANDO PARRA MATIZ / Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00490-00(1925-11) / Actor: SILVIA ESTHER LÁZALA RACEDO / Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Ver sentencias de la Corte Constitucional C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-427 de 1994.

“Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:57