



Concepto 222731 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000222731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000222731

Fecha: 09/06/2020 01:44:14 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Funciones. Radicado: 20202060223322 del 01 de junio de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual eleva una serie de interrogantes relacionados con la situación laboral de un empleado que se desempeña como Comisario de Familia en una entidad respectiva, me permito indicarle lo siguiente:

El artículo 5 de la Ley 909 de 2004¹, establece que los empleos públicos de los organismos y entidades son de carrera administrativa, exceptuando los de elección popular, los de periodo fijo conforme a la Constitución y la ley, los de trabajadores oficiales, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y por último los de libre nombramiento y remoción.

Bajo ese entendido, para las Comisarios de Familia, el parágrafo del artículo 30 de la Ley 294 de 1996², modificada por la Ley 575 de 2006, preceptúa lo siguiente:

PARÁGRAFO. A partir de la vigencia de esta ley los Comisarios de Familia serán funcionarios de Carrera Administrativa.

En ese entendido, el cargo de Comisario de Familia es de carrera administrativa y si dentro de la entidad u organismo no se encuentra un empleado de carrera administrativa que cumpla con los requisitos para ejercer mediante encargo un empleo vacante, se podrá surtir dichas vacancias realizando nombramientos provisionales, al respecto el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 sobre provisión de las vacancias definitivas, dispuso lo siguiente:

“(…) Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.”

Por su parte, en el artículo 29 y 30 de la Ley 909 de 2004³ respectivamente, se dispuso que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantar los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleados públicos de carrera administrativa y estarán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño. Para ello la Comisión suscribirá contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin, las erogaciones que se deriven de

dichos procesos estarán a cargo de las entidades que requieran la provisión de cargos.

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado sobre la garantía al derecho de participación de todas aquellas personas que se postulen para concursar por mérito la titularidad de los empleos de carrera administrativa pertenecientes a la administración pública, mediante sentencia⁴ de unificación se consideró lo siguiente al respecto: *“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”*

Esa misma posición se reiteró mediante sentencia proferida por la misma corporación⁵, en la cual se concluyó lo siguiente, a saber: *“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concorra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”*

De tal manera, el concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que se encuentra en el primer puesto de la lista de elegibles adquiere el derecho a ocupar el cargo para que una vez superado el periodo de prueba por seis (6) meses sea inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Ahora bien, respecto al acto administrativo con razones de decisión que debe proferir la administración para la desvinculación de un empleado provisional el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015⁶ dispuso:

“Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”

Según pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional⁷, consideró que para los funcionarios nombrados en provisionalidad existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

De lo expuesto anteriormente y para dar respuesta a su primera pregunta, al no haberse materializado alguna de las causales para que un funcionario nombrado en provisionalidad sea removido del cargo, como lo es por causas disciplinarias, baja calificación en la evaluación de desempeño de sus funciones, razones pertenecientes al servicio o por designación por haber superado concurso de méritos, podrá mantenerse en el empleo.

Aunado a lo anterior, es oportuno señalar que, una vez revisados los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ocasión a la declaratoria de la emergencia sanitaria por el coronavirus (COVID- 19), con respecto a la desvinculación de los empleados provisionales, no se han modificado las normas y por lo tanto en relación con las mismas es pertinente tener en cuenta lo señalado anteriormente.

En lo referente a su tercera pregunta relacionada con la garantía de la atención permanente en las comisarías de familia, es oportuno señalar:

La Ley 1098 de 2006⁸, dispone lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 84. CREACIÓN, COMPOSICIÓN Y REGLAMENTACIÓN. Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.

En los municipios en donde no fuere posible garantizar el equipo mencionado en el inciso anterior, la Comisaría estará apoyada por los profesionales que trabajen directa o indirectamente con la infancia y la familia, como los profesores y psicopedagogos de los colegios, los médicos y enfermeras del hospital y los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1°. Las entidades territoriales podrán suscribir convenios de asociación con el objeto de adelantar acciones de propósito común para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 136 de 1994 y 715 de 2001, o las que las modifiquen”. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo preceptuado en la norma citada, las Comisarías de Familia en un municipio, su creación, composición y organización son competencia del Concejo, por lo que esta dependencia y el personal que la integre hará parte de la planta de personal del mismo municipio, que se registrará bajo los mismos parámetros que en cuanto a personal dicte la administración para todos sus empleados.

Ahora bien, sobre la jornada laboral, podemos señalar que con la expedición de la Sentencia C-1063 de agosto de 2000, la Corte Constitucional unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto Ley 1042 de 1978⁹ es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

En este orden de ideas, el artículo 33 del citado Decreto, dispone:

“ARTICULO 33º.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma citada, la jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos podrá ser distribuida por el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes, es decir, el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

De otro lado, la misma Ley 1098 de 2006 en el artículo 87 respecto a la atención permanente de los Comisarios de Familia, establece:

“Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición.” (Subrayado nuestro)

Por su parte, el Decreto 4840 de 2007¹⁰, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 5°. COMISARÍAS DE FAMILIA EN LOS MUNICIPIOS DE MENOR DENSIDAD DE POBLACIÓN. Los municipios de menor densidad de población que no tuvieren la capacidad de garantizar la sostenibilidad de la Comisaría de Familia y su equipo interdisciplinario, podrán organizar Comisarías de Familia Intermunicipales mediante convenio, asociación de municipio y otras modalidades de integración, para cumplir con la obligación que les impone el Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

PARÁGRAFO 1°. En cualquiera de las modalidades de creación de las Comisarías de Familia previstas en este decreto o aquellas modalidades elegidas por las entidades territoriales, se deberá garantizar la atención interdisciplinaria establecida en el inciso tercero del artículo 84 de la Ley 1098 de 2006.

PARÁGRAFO 2°. En cualquier modalidad de atención de las Comisarías de Familia, estas podrán tener un carácter móvil con la dotación de infraestructura que permita su desplazamiento.

PARÁGRAFO 3°. En los convenios, asociaciones de municipios u otra modalidad de integración se deben incluir cláusulas de obligatorio cumplimiento por parte de los asociados con el propósito de garantizar la sostenibilidad y la atención permanente del servicio de las Comisarías de Familia.

PARÁGRAFO 4°. Los departamentos, en cumplimiento de los principios de subsidiariedad, complementariedad y concurrencia, deberán generar programas y proyectos para apoyar la creación, implementación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, en los municipios de menor densidad de población.

ARTÍCULO 6°. INSCRIPCIÓN DE LAS COMISARÍAS DE FAMILIA. Los distritos y municipios inscribirán ante las Oficinas de los Directores Regionales y Seccionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarías de Familia que se encuentren funcionando en su territorio, y las que se creen o implementen en cumplimiento del artículo 84 parágrafo 2° de la Ley 1098 de 2006, indicando la naturaleza distrital, municipal o intermunicipal de las mismas, lugar de ubicación, personal que las integra, modalidad de funcionamiento y horarios de atención. (Subrayado nuestro)”.

Por lo anteriormente señalado, debe entenderse como atención permanente y continúa en cabeza de las Comisarias de Familia, aquellas acciones que impliquen una atención interdisciplinaria que garantice el aseguramiento a los niños, las niñas y los adolescentes, la protección y restablecimiento de sus derechos.

Es decir, que, para salvaguardar dichos derechos, independientemente de los horarios de atención que señale la entidad, se requiere de la atención permanente del servicio de las Comisarias de Familia cuando sea requerido o se exhorte dicho servicio.

Por lo anterior, ante la necesidad de una atención permanente en hechos que tengan que ver con el aseguramiento de menores de edad en cuanto a la protección y restablecimiento de sus derechos, esta Dirección Jurídica considera que, si dentro de la actividad planeada por la Administración Municipal donde se puedan involucrar menores de edad, es obligación del Comisario de Familia atender y hacer presencia como autoridad de menores.

Frente a su cuarto interrogante, sobre las competencias que hacen diferente el campo de acción de un Comisario de Familia a un Defensor de Familia, mediante concepto 62 de 2014, emitido por el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – ICBF, se consideró lo siguiente frente a las competencias de los Defensores, Comisarios de Familia e Inspectores de Policía, siendo para los dos primeros respectivamente las siguientes: “Las funciones taxativas de ésta autoridad administrativa se encuentran en el art. 82 de la Ley 1098 de 2006, las cuales se refieren entre otras, a adelantar actuaciones administrativas para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes; emitir conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas; conceder permiso para salir del país a los niños, niñas o adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del Juez; promover conciliaciones extrajudiciales, citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial y la más importante por su carácter indelegable, la de autorizar la adopción en los casos previstos en la ley, entre otras.

-

En este orden de ideas puede concluirse que, el Defensor de Familia es una autoridad administrativa creada por la ley y tiene como funciones las de prevención, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales se concretan a través de actuaciones administrativas, policivas y judiciales, ésta última lo legitima para promover los trámites y actuaciones judiciales a que haya lugar para defender los derechos de éstos. De igual forma ostenta la facultad indelegable de autorizar la adopción para el niño, niña o adolescente en los casos previstos en la ley.

Es tan extenso el ámbito de intervención del Defensor de Familia en el campo de protección y defensa de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que las funciones emanadas de la Constitución y la ley, le asignan el deber de ejercer la representación de los menores de edad en las distintas jurisdicciones donde estén en discusión sus derechos.

(...)

La Ley 1098 de 2006¹³ determinó que las Comisarias de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Así mismo, las Comisarías de Familia cumplen una función de entidades conciliadoras, facultad que les otorgó el Decreto 2737 de 1989 en su artículo 136 y la Ley 640 de 2001,¹⁴ artículo 31, norma que debe entenderse en concordancia con el artículo 40, numeral 2 de la misma ley referente al requisito de procedibilidad.

Son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos, entre otras.

Como Autoridad Administrativa con funciones Judiciales le corresponde a las Comisarias de Familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar, de conformidad con las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 reglamentada por el Decreto 652 de 2001 y Ley 1257 de 2008 y lo dispuesto en los numerales 1,4 y 5 del Artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, en la Resolución número 3604 del 3 de noviembre del 2006 de la Fiscalía General de Nación, por medio de la cual se otorgan transitoriamente funciones de Policía Judicial las Comisarías de Familia en todo el Territorio Nacional.

-

Como autoridad Administrativa de orden policivo ejercen la vigilancia, protección, promoción, control y sanción en relación con las normas protectoras de la familia, la niñez, la mujer, la juventud y la tercera edad, de conformidad con el numeral 9 del artículo 86, en concordancia con los arts. 106 y 190 de la Ley 1098 de 2006 y los arts. 320 al 325 del Decreto 2737 de 1989 (Art. 217 Ley 1098 de 2006) y de acuerdo a las funciones o a las competencias que en cada caso particular le asigne los Concejos municipales o distritales.

Como Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia al Comisario le corresponde procurar

y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, expedido mediante Ley 1098 de 2006, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4840 de 2007.

La Ley 294 de 1996, [5 o de prevención o protección contra la violencia intrafamiliar, introdujo mecanismos y procedimientos adecuados a esos fines, otorgando esta facultad al Juez de Familia. Luego, al ser modificada y expedirse la Ley 575 de 2000, amplió dicha facultad a los Comisarios de Familia, permitiéndoles la imposición de medidas de protección provisionales o definitivas contra el agresor, la solicitud de pruebas periciales, la orden de arresto y todas aquellas funciones inherentes a la protección y prevención de todas las formas de violencia intrafamiliar.”

Del concepto citado anteriormente, el Defensor de Familia es una autoridad administrativa creada por ley y dentro de sus funciones emanadas por esta y la constitución, lo exhorta como aquel que representa a los menores de edad en las distintas jurisdicciones donde estén en discusión sus derechos; como la de adelantar actos administrativos para la prevención, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, emiten conceptos, también cuentan dentro de sus facultades con la expedición de permisos para salir del país a los niños, niñas y adolescentes, cuando no es necesaria la intervención Judicial, realiza conciliaciones extrajudiciales, reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial y autoriza la adopción en algunos casos previsto en la ley.

El Comisario de Familia por su parte, cuenta con un carácter administrativo con funciones judiciales, policivas, e interdisciplinarias; tiene como objetivo la prevención, garantía y restablecimiento de los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley, cuenta con facultades conciliadoras; dentro de su competencia judicial, le corresponde recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos por hechos relacionados con violencia intrafamiliar; en la policiva, ejerce la vigilancia, protección, promoción, control y sanción en relación a la protección de la familia, la niñez, mujer, juventud y personas de las tercera edad.

Atendiendo su sexto interrogante, en cuanto a la cobertura de la Administradora de Riesgos Laborales, es pertinente que el empleado se dirija a la ARL respectiva para que sea ésta quien informe de los servicios y cobertura con que cuenta.

Abordando sus interrogantes 2º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10º, es importante advertir que de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de cada entidad, ni para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a jueces o a los órganos de control y vigilancia.

No obstante, constitucionalmente¹¹ se encuentra preceptuada la diferencia de responsabilidades para las personas particulares y los servidores públicos; los primeros solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, y para los servidores del estado lo son por la misma causa y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*
2. *"por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir remediar y sancionar la violencia Intrafamiliar"*
3. *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*
4. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación, 24 de agosto de 2000, Sentencia T-089/99, [MP Jose Gregorio Hernandez Galindo]
5. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación, 17 de febrero de 1999, Sentencia T-089/99, [MP Jose Gregorio Hernandez Galindo]
6. Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública
7. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, 17 de enero de 2008, Sentencia T-007/08, [MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa]
8. *por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"*
9. *Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".*
- 10 *"por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006"*
11. *Constitución Política de Colombia, Artículo 6°.*

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:38:16