



Concepto 025701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000025701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000025701

Fecha: 25/01/2021 10:37:46 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO – Funciones. Radicado: [20219000007622](#) del 06 de enero de 2021.

De acuerdo con la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes con respecto a la competencia que tienen los empleos de Oficial de Migración y los funcionarios que ostentan tales cargos, según su perfil laboral, en el proceso de sustanciación de actos administrativos de procesos sancionatorios, a saber:

“2.1.Teniendo en cuenta que la Verificación y Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria, cuenta con diferentes actores, especialmente los funcionarios que ostentan los cargos de Oficial de Migración, quienes tienen a su cargo, entre otras actividades, la recolección de información y estructuración de los diferentes documentos y actos administrativos para el trámite de firma del funcionario competente, bien sea el Coordinador Misional o Director Regional, quien en últimas es quien expide dicho acto ¿Es correcto que los Oficiales de Migración en sus diferentes grados salariales, participen en dicho procedimiento y/o en la sustanciación de los actos administrativos de carácter sancionatorio que desarrolla la entidad?”

2.2. ¿La participación en el proceso sancionatorio, particularmente en el rol que adelantan los Oficiales de Migración dentro del mismo, debe ser adelantado exclusivamente por funcionarios que cuenten con estudios específicos técnicos o profesionales en el NBC del Derecho y Afines?

2.3. ¿Cómo pueden definirse y/o diferenciarse las competencias de los funcionarios que ostentan empleos del Nivel Técnico, de quienes ostentan empleos del Nivel Profesional en el procedimiento sancionatorio o en la sustanciación de actos administrativos?”

Me permito indicarle lo siguiente:

De acuerdo con el concepto¹ emitido por el Consejo de Estado sobre la potestad disciplinaria y potestad sancionatoria administrativa consagrada en la Ley [1437](#) de 2011, considero lo siguiente, a saber:

“El “*ius puniendi*”, es la expresión latina referida de manera general a la facultad de sancionar o castigar que ostenta el Estado. En nuestro país la construcción de este concepto se ha elaborado a través de la doctrina y la jurisprudencia que agruparon bajo esta noción la potestad penal de los jueces y la potestad sancionadora de la administración. Sin embargo, la elaboración conceptual no ha sido fácil debido a que en esta atribución se dan cita múltiples competencias en las que se cumplen diferentes finalidades de interés general. La Corte Constitucional puso en evidencia dicha situación así:

“4. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies¹, a saber: el derecho penal delictivo³, el derecho contravencional⁴, el derecho disciplinario⁵ y el derecho correccional⁶. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público⁹, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una de las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

Y sobre la finalidad de la potestad sancionadora de la administración puntualizó la Corte: (...)

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1º, 2º, 4º y 16).(...)” (Subrayado fuera del texto)

En ese entendido, el derecho sancionador del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, es la resolución por la vía administrativa de aquellos actos ilícitos o que se encuentren contrarios a la ley, teniendo en cuenta que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, toda vez que en virtud de la separación de funciones del poder público, se demostró que es insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores que prestan sus servicios al Estado, que por infringir las normas se encuentran inmersos en la imposición de una sanción.

En cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, la Corte Constitucional es enfática al definirla como aquella que se encarga de asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, y así preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundamental de la organización estatal.

Dadas las consideraciones de precedencia, es importante abordar lo dispuesto en la Resolución 2199 de 14 de septiembre de 2020 emitida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el cual se dispusieron las siguientes funciones esenciales para el empleo Oficial de Migración, a saber:

“1. Orientar y participar en las actividades relacionadas con los procesos misionales en los Puestos de Control Migratorio y Centros Facilitadores a cargo de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de conformidad con la normatividad legal vigente, las políticas, los lineamientos y/o directrices institucionales. (...)

3. Emitir Conceptos técnicos, periciales o Informes de Investigador de Laboratorio, necesarios para la toma de decisiones en los procesos misionales de la entidad como en las Investigaciones Judiciales, de conformidad a los lineamientos institucionales, la Constitución, la ley y demás normas vigentes aplicables.

4. Ejercer las funciones de Policía Judicial en los casos que sean determinados por la ley de acuerdo con los lineamientos establecidos por la dirección de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y en coordinación con las demás autoridades competentes. (...)

7. Desarrollar y participar en los procesos de búsqueda, registro, verificación, análisis y difusión de información relacionada con la actividad migratoria que directa o indirectamente afecten la seguridad nacional.

8. Brindar apoyo técnico, administrativo y operativo en la preparación y proyección de las actuaciones derivadas de los procedimientos administrativos relacionados con las funciones misionales del área a la cual ha sido asignado. (...)

11. Proyectar y presentar informes de carácter técnico y estadístico y demás documentos que sean requeridos de acuerdo con su competencia por las instancias respectivas, para dar respuesta a las solicitudes internas y externas.

12. Contribuir en el proceso de diseño e implementación del Sistema Integrado de Gestión de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

16. Desempeñar las demás funciones inherentes a la naturaleza del cargo y las que le sean asignadas por el jefe inmediato.” (Subrayado fuera del texto)

A partir de lo anterior, y abordando el interrogante primero y segundo, de acuerdo con lo considerado por el Consejo de Estado y el Manual de Competencias de la entidad en cuestión, en criterio de esta Dirección Jurídica, el procedimiento y/o sustanciación de los actos administrativos de carácter sancionatorio que desarrolla la entidad de acuerdo a lo establecido en el Manual de Competencias de esta, dispone que dentro de las funciones de quienes se encuentran ostentando la titularidad del empleo de Oficial de Migración, entre otras, se encuentra la de orientar y participar en las actividades relacionadas con los procesos misionales en los puestos de control migratorio y centros facilitadores, así como también, la de ejercer las funciones de Policía Judicial en los casos que preceptúe la ley y de acuerdo a los lineamientos establecidos por la entidad, y por último, el desarrollar y participar en los procesos de búsqueda, registro, verificación, análisis y difusión de información relacionada con la actividad migratoria que directa o indirectamente afecten la seguridad nacional.

En consecuencia, quienes ocupan el empleo de Oficial de Migración se encuentran facultados para participar en el procedimiento y/o sustanciación de los actos administrativos de carácter sancionatorio, toda vez que dentro de sus funciones se encuentra la de participar en los procedimientos relacionados con la información migratoria que directa o indirectamente afecten la seguridad nacional, así como también como Policía Judicial, que de acuerdo a lo considerado por la Corte Constitucional mediante sentencia², consiste fundamentalmente en prevenir y reprimir los atentados contra el orden público una vez hayan ocurrido.

Ahora bien, con respecto a su tercer interrogante, es preciso abordar lo dispuesto en la Ley 909 de 2004³, sobre la definición de empleo público, a saber:

“ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

PARÁGRAFO. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.”

En ese entendido, la función pública cuenta con un núcleo básico en su estructura y es el empleo público, el cual es definido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a determinada persona junto con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. El empleo deberá contener, la descripción de su contenido funcional; que permita identificar con claridad las responsabilidades a quien sea titular, el perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo requisitos de estudio y experiencia.

En cuanto a la naturaleza de los empleos en aras de ubicarlos en el nivel profesional o técnico, las entidades en su interior deben establecer un Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales. Este es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en cada entidad.

Así las cosas, y atendiendo a su tema objeto de consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el Manual de Funciones de Competencias Laborales de la entidad se encuentran relacionadas cada una de las funciones de los empleos de su planta de personal, de manera que, allí se establecerán las competencias de los funcionarios que se encuentran en los empleos del nivel técnico y los de profesional, y su facultad para participar y desarrollar los procesos sancionatorios o en la sustanciación de actos administrativos que adelante la entidad.

En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 770 de 2005⁴ los empleos de nivel profesional son aquellos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley, y por requerir de competencias que correspondan a funciones coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales, distintos los empleos del nivel técnico que son aquellos que se ejercen funciones de desarrollo de procesos y procedimiento en labores técnicas misionales y de apoyo, o aquellos que requieren de dar aplicación de la ciencia y la tecnología.

Para más 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 PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 30 de octubre de 2013, Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00392-00, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.
2. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, 21 de agosto de 1992, Ref.: Expediente T 2471, Consejero Ponente: Ciro Angarita Baron.
3. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."
4. "Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:16:56