



Concepto 376281 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000376281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000376281

Fecha: 14/10/2021 11:30:53 a.m.

Bogotá

REF.: EMPLEOS. Requisitos. Modificación de los requisitos para desempeñar el empleo de comisario y defensor de familia por la entrada en vigencia de la Ley 2126 de 2021 cuando existe lista de elegibles vigente. RADICADO: 20212060615972 del 8 de septiembre de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual realiza varios interrogantes sobre la aplicación de la Ley 2126 de 2021 en relación con los requisitos para desempeñar el empleo de comisario y defensor de familia, teniendo en cuenta que en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar existe lista de elegibles de la convocatoria 433 de 2016 vigente por sentencia de juez de tutela.

Al respecto, me permito informarle que, de conformidad con 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.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares que se presentan en 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 mismas por cuanto, dicha competencia se encuentra atribuida a los jueces de la República.

No obstante lo anterior, me permito dar respuesta de manera general a sus interrogantes de la siguiente manera:

1. ¿Se puede seguir aplicando las listas de elegibles siendo que los requisitos han cambiado y no se puede garantizar que todos en la lista de elegibles cumplen con la nueva disposición, se aplica la lista de elegibles 433 y no tienen los requisitos exigidos con la ley 2126 de 2021 que se debe hacer?

Frente a esta inquietud, es preciso indicar que la Ley 2126 de 2021¹, establece en el párrafo tercero del Artículo 11, lo siguiente:

“PARÁGRAFO 3. Los comisarios y comisarías de familia que acrediten derechos de carrera administrativa los conservarán mientras permanezca en el cargo, de conformidad con el Artículo 6 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o adicione.

Los procesos de concurso que, al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes, continuarán hasta su culminación con las mismas reglas planteadas desde su inicio. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará de acuerdo con lo establecido en el presente Artículo”.

En ese orden de ideas, esta Dirección Jurídica concluye que Los procesos de concurso que, al momento de entrada en vigencia de la Ley 2126 de 2021, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes, continuarán hasta su culminación con las mismas reglas planteadas desde su inicio, razón por la cual no se podrán exigirse requisitos diferentes a los ya establecidos y en ese sentido las listas de elegibles vigentes a momento de entrada en vigencia de la nueva Ley, deberán aplicarse conforme con las reglas que ya estaban establecidas en la convocatoria que les dio origen.

2. ¿Para el cargo de defensor de familia se podrá homologar experiencia laboral con estudios y en que proporcionalidad?

Para dar respuesta a esta inquietud, es necesario indicar que de acuerdo con el Artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el Artículo 7° de la Ley 2126 de 2021, ocupar el empleo de Comisario de Familia y Defensor de Familia se deberán acreditar las siguientes calidades:

1. Título profesional de abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente;

2. Título de posgrado en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derecho penal, derechos humanos, o en ciencias sociales, siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa o títulos afines con los citados, siempre que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al comisario de familia o al defensor de familia.

3. Dos (2) años de experiencia relacionada con las funciones del cargo. En los Municipios de quinta y sexta categoría, se podrá acreditar un (1) año de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo.

4. Contar con las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública para el ejercicio del cargo, las cuales deberán evaluarse a través de pruebas específicas.

5. No tener antecedentes penales, disciplinarios ni fiscales, ni encontrarse inhabilitado por normas especiales, especialmente en el registro de ofensores sexuales.

Ahora bien, el Artículo 24 del Decreto 785 de 2005 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004” establece que para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, como es el caso del defensor de familia, se acreditarán los allí señalados.

Igualmente, el Artículo 26 del mismo Decreto 785 de 2005 dispone que, cuando para el desempeño de un empleo se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las normas sobre la materia no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando la ley así lo establezca. Esta misma prohibición está contemplada en el Artículo 2.2.2.5.2. del Decreto 1083 de 2015.

Por anterior y como quiera que en la Ley 2126 de 2021, que es la que fija los requisitos del empleo Defensor de Familia, no se establecen equivalencias o la posibilidad de compensar el requisito de experiencia con otros estudios, esta Dirección Jurídica considera que no es viable homologar experiencia laboral con estudios para desempeñar dicho empleo, toda vez que, los requisitos de estudio y experiencia exigidos a los Defensores de Familia, son de Ley, y no dan lugar a equivalencias.

3. ¿A qué se refiere con experiencia relacionada con las funciones del cargo? Ya que esta es muy específica.

Al respecto, me permito indicarle que, en relación con la experiencia como requisito para ser nombrado en un empleo público, el Decreto 1083 de 2015 “Único Reglamentario del Sector de la Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.7 Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio.

(...)” (Subrayado nuestro)

“ARTÍCULO 2.2.2.3.8 Certificación de la experiencia. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.

Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.

2. Tiempo de servicio.

3. Relación de funciones desempeñadas.

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8)."

Así mismo, el Artículo 229 del Decreto-ley 019 del 10 de enero de 2021 consagra:

"ARTICULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional". (Subrayado fuera del texto)

En los términos de las disposiciones transcritas, la experiencia profesional es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de educación superior, y la experiencia relacionada es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Es pertinente precisar, que la experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas, y mediante declaración del interesado cuando haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente.

Para el efecto las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, el nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicios y la relación de funciones o actividades.

Igualmente, en relación con la experiencia relacionada, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia del 5 de mayo de 2010, Expediente 52001-23-31- 000-2010-00021-01(AC), C.P. Susana Buitrago Valencia, dijo:

"(...)

La Sala, como en anteriores oportunidades, reitera que el hecho de que la Administración establezca como regla que para acceder a determinado cargo se deba acreditar experiencia profesional relacionada con las funciones de ese cargo, no es violatorio ni del derecho a la igualdad ni del derecho al trabajo, ni del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas. Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado. Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares.

(...)"

En ese orden de ideas, el aspirante al empleo de comisario o defensor de familia deberá acreditar la experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo, lo que significa que deberá acreditar haber desempeñado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en dicho empleo.

Esto siempre que haya desempeñado estos empleos luego de haber terminado y aprobado el pensum académico de educación superior.

4. ¿Hasta cuando se utilizarán las listas de la convocatoria 433 de 2016 para el nombramiento de defensores de familia como afectara la convocatoria para este cargo en la convocatoria 2021 del ICBF?

Pese a que su consulta no es del todo clara, es necesario precisar que los empleos de comisario de familia y defensor de familia son diferentes.

Por una parte, 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.

Mientras tanto, 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; 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.

Sobre las listas de elegibles, 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", establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

(...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", consagra:

"ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2 (...)

3 (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

"ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias."

(Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo señalado en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles únicamente se puede utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y tiene una vigencia de dos años. Esta disposición aplica a los concursos iniciados bajo su vigencia.

Con la modificación que el Artículo 6º de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

No obstante, lo anterior, es imperante referir que mediante escrito del 16 de enero de 2020 el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, modificó el inciso primero de la página 3 del criterio unificado denominado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", precisando lo siguiente:

"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."

De acuerdo con el pronunciamiento de la CNSC, en adelante las listas de elegibles conformadas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron

la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

De acuerdo con lo anterior, las listas de elegibles a las que usted hace referencia estarán vigentes por el término de dos años y con ellas y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

En todo caso, estas listas no afectan ni intervienen en la convocatoria que se realizará para proveer los empleos de defensores de familia en el año 2021.

5. ¿Para los encargos de los servidores públicos inscritos en carrera administrativa Abogados con especialización de la planta el ICBF como aplica la homologación de experiencia por estudio?

Para dar respuesta a esta inquietud es pertinente mencionar que el mencionado Decreto 1083 de 2015 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.5.1. Equivalencias. Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

1. Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional.

El Título de postgrado en la modalidad de especialización por:

Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o

Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o,

Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por:

Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o

Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o

Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

El Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por:

Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o

Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o

Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.

Tres (3) años de experiencia profesional por título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo.

(...)

PARÁGRAFO 1. De acuerdo con las necesidades del servicio, las autoridades competentes determinarán en sus respectivos manuales específicos o en acto administrativo separado, las equivalencias para los empleos que lo requieran, de conformidad con los lineamientos establecidos en el presente decreto.

PARÁGRAFO 2. Las equivalencias de que trata el presente Artículo no se aplicarán a los empleos del área médico asistencial de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 3. Cuando se trate de aplicar equivalencias para la formación de posgrado se tendrá en cuenta que la maestría es equivalente a la especialización más un (1) año de experiencia profesional o viceversa.

PARÁGRAFO 4. Cuando se trate de aplicar equivalencias para la formación de posgrado se tendrá en cuenta que el doctorado o posdoctorado es equivalente a la maestría más tres (3) años de experiencia profesional y viceversa; o a la especialización más cuatro (4) años de experiencia

profesional y viceversa.

(...).”

Las entidades públicas al establecer sus manuales específicos de funciones deberán determinar con sujeción a lo que determina el mencionado Decreto los requisitos mínimos y máximos de estudio y de experiencia señalados para cada nivel jerárquico, para lo cual podrán prever las equivalencias que se dejaron indicadas.

Así las cosas, si el manual de funciones y requisitos de la entidad consagra la equivalencia de requisitos para un empleo determinado en el manual específico de funciones, podrá darse aplicación a la misma para la provisión del empleo.

En el caso que nos ocupa, corresponderá al ICBF determinar con fundamento en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado, si el empleo objeto de consulta contempla la aplicación de equivalencias.

6. En el numeral cuarto (4) del Artículo 7° de la ley 2126 de 2021 dice “4. Contar con las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública para el ejercicio del cargo, las cuales deberán evaluarse a través de pruebas específicas ¿Cuándo se establecerán estas competencias o se dejaron las mismas y cuáles serán los métodos de evaluación?

Sobre el particular, atentamente nos permitimos indicarle que la complejidad del tema consultado, aunada a la relevancia material que el mismo reviste para las entidades públicas, especialmente las del orden territorial hacen imperioso que desde este Departamento Administrativo se realice un análisis técnico-jurídico de especial extensión, tendiente a establecer la postura institucional que se adoptará frente al cambio del nivel jerárquico de los empleos correspondientes a los comisarios de familia, según lo ordenado en el Artículo 11 de la Ley 2126 de 2021, y en ese sentido poder establecer las competencias y el método de evaluación correspondiente.

Es de anotar que: (i) conforme al literal a del Artículo 47 de la Ley 2126 de 2021, el Artículo 11 ibídem solo entrará a regir a partir de los dos (2) años siguientes a la entrada en vigor del cuerpo ordinario de la Ley 2126 de 2021; lo cual no ha ocurrido, y (ii) que el Artículo 42 ibídem dispuso que la Función Pública asistiría técnicamente a las entidades territoriales en la organización e implementación de las comisarías de familia, entre otros.

Por lo anterior, una vez se establezcan dichas competencias y los métodos de evaluación de los que trata el numeral 4° del Artículo 7° de la Ley 2126 de 2021, esta Entidad emitirá la reglamentación correspondiente.

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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: Harold I. Herrero

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4.

Notas de pie de página:

1. “Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:03:48