



Función Pública

## Concepto 397191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000397191\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000397191

Fecha: 03/11/2021 05:02:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Requisitos. Calidades para ser Comisario de Familia. RAD. 20219000651112 del 2 de octubre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que fue sancionada disciplinariamente con una sanción de suspensión en el año 2019 y dicha sanción fue cumplida en esa vigencia, puede ser nombrada como comisaria de familia en el 2021 a pesar de que le aparezca el registro de la sanción en el certificado de antecedentes disciplinarios, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone:

“ARTICULO 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

(...)”

(Subrayado nuestro)

De acuerdo con el citado texto constitucional, para acceder a cualquier cargo público, se requiere acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley.

Respecto a las calidades que debe acreditar quien aspira a ser designado como Comisario de Familia, la Ley 2126 de 2021, “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”, determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 7. Modifíquese el Artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 80. Calidades para ser comisario y/ o comisaria de familia y defensor y/ o defensora de familia. Para ocupar el empleo de Comisario de Familia y Defensor de Familia se deberán acreditar las siguientes calidades:

(...)

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

Como se aprecia, una de las condiciones para poder acceder al cargo de Comisario de Familia es no tener antecedentes disciplinarios, entre otros.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-483 del 11 de junio de 2003, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, indicó lo siguiente:

“4.2.3. Otros de los requisitos exigidos por la norma acusada para el ejercicio del cargo de Comisario de Familia, son el de tener “intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios”.

El exigir cierto comportamiento a quienes aspiren a desempeñar el cargo de Comisario de Familia no implica imponer requisitos más exigentes en relación con empleos de similares condiciones y nivel, pues, se trata de un requisito exigido a todos los que aspiren a desempeñar cargos públicos. No puede ser de otra manera. Quienes ejerzan la función pública independientemente de la forma de acceso a los cargos públicos, deben observar una conducta o comportamiento acorde con las finalidades que el interés general espera de quienes laboran para el Estado.

(...)

Exigir entonces una conducta intachable, no tiene alcance distinto al de la observancia de buena conducta previa en quien aspire a ser nombrado como Comisario de Familia, requisito éste que no constituye a juicio de la Corte un requisito irrazonable o desproporcionado del cual se pueda predicar la vulneración del derecho a la igualdad, entre otras cosas, porque esa es la conducta genérica que se esperan observen los servidores públicos. Interpretar la norma de manera tal que se exija quien aspire a desempeñar el cargo aludido un comportamiento previo de carácter excepcional, no es lo que se exige por la norma. Es sencillamente una conducta que no merezca reproche social. Así, entonces, en aplicación del principio de la conservación del derecho y precisado su alcance, la norma resulta ajustada a la Constitución Política.

Ahora bien, no tener antecedentes penales ni disciplinarios, como bien lo señala la entidad interviniente no es algo nuevo en materia de requisitos para el ejercicio de ciertos cargos públicos. Precisamente esta Corte al estudiar varias acciones de tutela en relación con la carrera judicial, señaló que *“los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso”*<sup>[7]</sup>. (Se subraya).

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala De Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Gustavo Aponte Santos, en su concepto No. 1915 del 11 de noviembre de 2009, indicó lo siguiente:

“De otra parte, el numeral 2º de la norma señala que dentro de tales calidades se encuentra la de “No tener antecedentes penales ni disciplinarios”, en donde se verifica que la expresión “antecedentes” se refiere, de conformidad con el mismo diccionario, en su segunda acepción, a “Acción, dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores”, lo cual significa que los antecedentes aluden a hechos o circunstancias anteriores a la vinculación de la persona en el cargo, mediante la posesión.

Así las cosas, se advierte que la calidad de no tener antecedentes penales ni disciplinarios, se debe predicar de hechos o circunstancias existentes con anterioridad a la posesión de la persona en el cargo de Defensor de Familia, o de Comisario de Familia, y no con posterioridad a ella, es decir, cuando ya la persona está desempeñando el cargo.

La exigencia del numeral 2º del artículo 80 se establece sin considerar que el antecedente esté vigente o no, puesto que si la norma no distingue, no es factible para el intérprete establecer distinciones sobre el particular. En efecto, según se aprecia, la referida disposición no trae calificación alguna acerca de la vigencia o no de los antecedentes, de suerte que si ellos existen y aparecen reportados y certificados, independientemente de que se hayan cumplido las penas o sanciones o éstas se encuentren prescritas, el aspirante a ser Defensor de Familia, no cumpliría la calidad de carecer de antecedentes penales y disciplinarios, y por tanto, no podría acceder al cargo. (Se subraya).

Conforme a los citados fallos, para acceder al cargo de Comisario de Familia, no debe el aspirante registrar antecedente penal, disciplinario o

fiscal, independientemente de que se hayan cumplido las penas o sanciones. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es viable que acceda al cargo de Comisario de Familia, por cuanto la norma exige no tener antecedentes disciplinarios, entre otros y, al registrar un antecedente de esta índole, aun cuando ya fue cumplida la sanción, no acredita la condición requerida para desempeñar el cargo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:25*