



Concepto 131411 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000131411

Fecha: 31/03/2023 10:16:55 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Empleo. Provisión de cargos comisarios. Encargo. Inspector de policía.

RADICACIÓN: 20232060125352 del 24 de febrero de 2023.

(...)

“PRIMERO: Se me deben cancelar los dos salarios mientras ejerza los cargos de manera simultánea?

SEGUNDO; Se me debe cancelar el salario de mayor valor mientras ejerza los cargos de manera simultánea?” (...)

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, establece: *“artículo 128. nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. entiéndese por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”*

Conforme lo anterior, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En los términos del Decreto 785 de 2005, los comisarios de familia son funcionarios de carrera administrativa. Sin embargo, una vez entre en vigencia total la Ley 2126 de 2021, es decir, a partir del 4 de agosto de 2023, los comisarios de familia pasarán a ser funcionarios de periodo.

En ese sentido, es necesario resaltar lo que la Ley 2126 de 2021 dispuso al respecto de la nueva naturaleza jurídica de los comisarios de familia:

“ARTÍCULO 11. Naturaleza de los empleos, selección y vinculación del personal de las comisarías de familia. Los empleos creados o que se creen para integrar el equipo de trabajo interdisciplinario de las Comisarías de Familia, de nivel profesional, técnico o asistencial se clasifican como empleos de carrera administrativa, para su creación y provisión se seguirá el procedimiento señalado en la Constitución y en la ley.

El empleo de comisario y comisaria de familia será del nivel directivo. Tendrá un período institucional de cuatro (4) años, el cual comenzará a

contarse desde el 1 de enero del segundo año del periodo de gobierno municipal o distrital. Dentro de dicho período, sólo podrán ser retirados del cargo por las causales establecidas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o las normas que la modifiquen o adicionen.

Para la designación del comisario o comisaria de familia que realicen los municipios y distritos, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 47 y s.s. de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o adicione para los cargos de gerencia pública de la administración, se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del mismo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia. Corresponde a los municipios y distritos definir la ponderación de cada uno de estos criterios.

La evaluación de los candidatos y/o candidatas podrá ser realizada por un órgano técnico de la entidad territorial conformado por directivos y consultores externos, o ser encomendada a una universidad pública o privada, o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos.

El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará técnicamente a las diferentes entidades públicas en el desarrollo de estos procesos.

(Su entrada en vigencia será el 4 de agosto de 2023 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de esta ley)

PARÁGRAFO 1. El Concejo Municipal o Distrital, en ejercicio de sus competencias constitucionales para fijar las escalas de remuneración, adecuará la escala salarial para el empleo de comisario y comisaria de familia, pasándolo del nivel profesional a directivo. El salario mensual del comisario y comisaria de familia no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) ni ser superior al cien por ciento (100%) del salario mensual del alcalde.

PARÁGRAFO 2. Al culminar su periodo, quien haya ejercido como comisario de familia podrá volver a ser nombrado, en el mismo cargo, de acuerdo a los criterios señalados en el presente Artículo.

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 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. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

El empleo de comisario de familia será, como dispone la nueva Ley 2126 de 2021, del nivel directivo, designado para cumplir un periodo institucional de cuatro (4) años; sin embargo, la disposición que modifica la naturaleza del empleo de comisario de familia entrará en vigencia tan sólo a partir del 4 de agosto de 2023; y una vez entre en vigencia dicha disposición, los procesos de concurso que aún se encuentren abiertos continuarán hasta su culminación con las mismas reglas planteadas desde el inicio.

Ahora bien, luego de haber determinado que los cargos de los comisarios de familia en el momento de esta consulta, son de carrera administrativa en nivel profesional.

En relación con el encargo, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Ley 2400 de 1968 que en relación con el tema determina lo siguiente:

“Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, los empleados públicos durante su relación laboral pueden encontrarse entre otras situaciones administrativas, ejerciendo las funciones de un empleo por encargo.

Es decir que, el encargo para ejercer las funciones de otro empleo se entiende como una situación administrativa, por consiguiente, el encargo es una figura transitoria que se utiliza como una herramienta con la que cuenta la administración a efectos de evitar que las funciones propias del empleo cuyo titular está ausente se incumplan.

Sobre el encargo la Ley 909 de 2004, (Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019) establece:

“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. (...)” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, el encargo también es una figura que permite la provisión de empleos de carrera administrativa por ausencia temporal o definitiva del titular del cargo.

Al respecto el Decreto 1083 de 2015, señala lo siguiente:

“Artículo 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.” (Destacado fuera de texto)

De acuerdo con las disposiciones legales transcritas anteriormente, el encargo presenta un doble carácter constituye a la vez una situación administrativa (art. 18 Decreto Ley 2400 de 1968) y también una modalidad transitoria de provisión de empleos de carrera administrativa (art. 24 Ley 909 de 2004); el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que, en el primer caso, el empleado se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo, para el segundo caso, asume sólo una o algunas de ellas.

Esto quiere decir que el encargo se utiliza para designar temporalmente a un empleado que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo. De igual forma, se precisa que el empleado que se va a encargar deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

Finalmente, en la ley 1098 de 2006, establece:

“Artículo 98. Competencia subsidiaria. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía.”

La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

Según lo expuesto, en los municipios donde no haya defensor de familia, las funciones en ausencia de los comisarios o comisarios de familia serán asignadas al defensor, en ausencia

del comisario, corresponderán al inspector de policía, en aquellos municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado defensor o defensora de familia.

Con relación su primer interrogante, *“PRIMERO: ¿se me deben cancelar los dos salarios mientras ejerza los cargos de manera simultánea?”*

Respuesta: De acuerdo a lo señalado en la constitución política de Colombia, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Por lo que no resulta procedente cancelar dos salarios que provengan de tesoro público.

Sin embargo, en caso de haberse utilizado la figura del encargo, resultará viable que perciba la diferencia salarial, toda vez que el titular no se encuentra devengándola.

Con relación a su segundo interrogante, “*SEGUNDO; ¿Se me debe cancelar el salario de mayor valor mientras ejerza los cargos de manera simultánea?*”

Respuesta: Se reitera lo señalado en el punto anterior, de manera que, en caso de haberse utilizado la figura del encargo, resultará viable que perciba la diferencia salarial, toda vez que el titular no se encuentra devengándola.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:24