



Concepto 099951 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000099951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000099951

Fecha: 09/03/2023 11:46:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Encargo en empleo de Comisario de Familia. RAD. 20239000118192 del 21 de febrero de 2023.

En la comunicación referenciada, informa que es abogado especializado en derecho administrativo y se encuentra ejerciendo el cargo de inspector de policía de un municipio de 6ta Categoría. Con base en esta información, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

- 1- Si el requisito para ser inspector de policía de 6ta categoría sea en provisionalidad o en propiedad, es la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho, es decir tener 10 semestres de derecho aprobados, no ser profesional y mucho menos ser especializado ¿En qué casos el Estado Colombiano o la alcaldía municipal me pueden obligar a usar mi título como abogado y mi título como especialista?
- 2- ¿Cuándo el comisario de familia en provisionalidad renuncia, se incapacita o se va de vacaciones, el artículo 98 de la Ley de infancia y adolescencia entraría en servicio para suplir esa novedad administrativa? ¿El Alcalde puede encargar al inspector de policía en provisionalidad de nivel técnico con sueldo de técnico, de un cargo de nivel especializado con toda las responsabilidad jurídica, penal y disciplinaria que ello conlleva?
- 3- ¿El alcalde me puede imponer el encargo como comisario de familia, en caso que el comisario provisional renuncie, se incapacite o salga a vacaciones? ¿Qué pasaría si me reusó a aceptar el encargo al no reunir los requisitos para ser comisario, pues para efectos de empleo público, en la actualidad yo laboré como un técnico y no como profesional especializado?
- 4- ¿En caso de encargo por vacancia temporal del comisario provisional por renuncia, incapacidad o vacaciones, sea obligación del Inspector de Policía asumir el encargo de comisario de familia, se debe emitir acto administrativo alguno?
- 5- ¿Es legal que de manera voluntaria u obligado pueda o deba aceptar un cargo que exige ser profesional especializado con experiencia laboral en comisaria de familia, cuando no cumpla el 100% de los requisitos exigidos? Es decir, aceptar un cargo sin cumplir con los requisitos, hasta donde tengo entendido es ilegal.

6- ¿Tengo alguna clase de eximente de la responsabilidad? O para juzgarme, inhabilitarme, multarme, suspenderme o desvincularme de mi empleo como inspector de policía en caso de una investigación disciplinaria, administrativa o penal, ¿me van a procesar como profesional especializado, pese a que durante el encargo en lugar de beneficios voy a tener el doble de trabajo con el mismo tiempo y los mismos recursos que cuento como inspector de policía?

7- ¿Es legal que a un funcionario de grado técnico sea encargado de un cargo profesional especializado en lugar de que el alcalde?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*”, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Sobre los requisitos para ejercer el cargo de Inspector de Policía, la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, establece:

“ARTÍCULO 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

(...)

PARÁGRAFO 3°. Para los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Decreto 785 de 2005, la formación profesional para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial, 1ª Categoría y 2ª Categoría, será únicamente la de abogado, y la formación técnica para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía 3ª a 6ª Categoría e Inspector de Policía Rural requerirá la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.”

Como lo indica la norma y lo hace notar en su consulta, en un municipio de 6ª categoría se requiere tan sólo la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.

Ahora bien, la Ley 1098 de 2006, “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 98. *Competencia subsidiaria*. 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 adaptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.”

“ARTÍCULO 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores. Les corresponde la aplicación de las siguientes

medidas:

(...)

Las demás que le señalen la Constitución, la ley, las ordenanzas y los acuerdos.

(...)

PARÁGRAFO 3. La competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione, será asumida por los comisarios y Comisarías de Familia solo en aquellos municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado un defensor o defensora de familia.”

Según el artículo 98 citado, en los municipios donde no exista el cargo de Defensor de Familia, las funciones serán cumplidas por el Comisario de Familia. En caso que tampoco exista en el municipio este cargo, las funciones corresponderán al Inspector de Policía. La norma no está referida a la vacancia temporal o definitiva de los citados empleos, sino a la inexistencia de los mismos en la entidad territorial. Sólo en el evento que no se hayan creado los cargos de Comisario de Familia, entrará el Inspector de Policía a realizar las funciones que les han sido asignadas por Ley a estos empleos.

Esta alternativa está prevista para evitar que las entidades territoriales municipales, en caso de no tener en su entidad a Comisarios de Familia, cuenten con una autoridad que vele por los derechos previstos en el Código de la Infancia y de la Adolescencia, y no como formas de provisión temporal de un empleo, que ya han sido previstas por la Ley y sus reglamentos. En

este evento, (inexistencia del cargo de Comisario de Familia), el Inspector de Policía asume las funciones señaladas en el Código, pero no el cargo, pues es justamente por la inexistencia del mismo que debe asumirlas.

Así las cosas, si en un municipio existe y ha sido provisto el empleo de Comisario de Familia, su vacancia temporal debe ser provista como lo indica la Ley, es decir, mediante encargo con personal de carrera administrativa; en caso de no existir empleados de carrera que no acrediten los requisitos para desempeñar el cargo, podrá efectuarse un nombramiento provisional, con una persona que demuestre poseer los requisitos exigidos. Se considera pertinente indicar que las formas de proveer el empleo, están previstas en 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", en los siguientes términos:

“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.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique." (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, "*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", al referirse a los encargos, señala:

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." (Se subraya).

Como se aprecia, la legislación permite que un empleado público de carrera administrativa, sea encargado de otro empleo sin necesidad de desvincularse del cargo del cual es titular.

La duración del encargo variará dependiendo de si el cargo se encuentra vacante temporal o definitivamente.

En el evento que no exista en la planta de personal un empleado de carrera que acredite los requisitos para desempeñar el cargo de Comisario de Familia, la entidad podrá efectuar un nombramiento provisional, de manera excepcional.

Ahora bien, sobre el tema de la asignación de funciones, el Decreto 1083 de 2015, "*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.52 *Asignación de funciones*. Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.

Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo.

El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular."

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "B", consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 28 de septiembre de 2016, radicado número 25000-23-25-000-2010-01072-01(4233-13), expresa:

“Aunque el sistema normativo prevé que en las entidades públicas se pueden impartir órdenes a los empleados para que realicen ocupaciones que si bien no corresponden a las que normalmente desarrollan son necesarias para la prestación del servicio, estas deben estar acordes con su perfil y las calidades que se requieren para cumplirlas, dado que no es dable encargarlas si atañen a un nivel superior al que se encuentra el trabajador.

En otras palabras, pese a que el sistema normativo permite encomendar a los servidores públicos actividades que cotidianamente no realizan, estas no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan, pues de ser así se originaría un enriquecimiento sin justa causa de la administración, porque pagaría un salario inferior por labores que son más onerosas, y un detrimento de los derechos laborales de los trabajadores.” (Se subraya).

De acuerdo con lo anterior, resulta procedente que el jefe inmediato asigne funciones específicas, siempre que estas se encuentren circunscritas al nivel jerárquico, naturaleza jerárquica y área funcional del empleo, siendo precisa la Corporación al señalar que no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan.

Es decir que la figura de la asignación de funciones se aplica en dos casos, a saber:

a) Cuando por la naturaleza de las funciones que desarrolla un empleado se le asignen funciones adicionales sin que, por este hecho, se transforme el empleo de quien las recibe.

b) Cuando por necesidades del servicio, se requiere que un empleado cumpla con algunas de las funciones de un cargo en vacancia temporal y/o definitiva, siempre que las funciones que se asignen se ajusten a las fijadas en el cargo que ejerce.

Cabe señalar, que la reglamentación en esta materia, no permite determinar por cuánto tiempo, ni cuantas funciones adicionales; sin embargo, es importante resaltar que en retirados pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha indicado que dicha figura, corresponde a un marco funcional y concreto, no siendo procedente utilizar esta figura para asignar todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo diferente al que desempeña el servidor por cuanto, conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual se creó determinado empleo.

De otra parte, quien acceda al cargo de Comisario de Familia, deberá acreditar los requisitos para su desempeño contenidos en 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*”, que indica:

“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:

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

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.

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.

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.

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

Así las cosas, en los municipios donde exista el cargo de Comisario de Familia, y se genere una vacancia temporal del mismo como, por ejemplo, por vacaciones o licencias de su titular, la entidad deberá proveerlo temporalmente, como se indicó en apartes anteriores, mediante la figura del encargo con un empleado de carrera y, de no ser posible, podrá efectuar un nombramiento provisional mientras el titular del cargo se reintegra al servicio. Es pertinente señalar que, para la provisión del empleo en la forma señalada, la persona designada debe acreditar los requisitos para su desempeño, incluyendo el Título profesional de abogado en ejercicio y la tarjeta profesional vigente.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Para acceder al cargo de inspector de policía en un municipio de 6a categoría se requiere la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho. Para desempeñar un cargo de Profesional Especializado, la entidad exigirá el título profesional y el título de especialización.

En caso de vacancia temporal del cargo de Comisario de Familia, como es el caso planteado en su consulta, la entidad pública debe entrar a proveerlo de acuerdo con la Ley: como cargo de carrera administrativa (hasta que entre en vigencia la modificación para pasar a ser empleo de período), deberá ser provisto mediante encargo con un empleado de carrera administrativa, conforme a la Ley, o en provisionalidad cuando no sea posible proveerlo con un empleado de estas características. En ambos casos, se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de Comisario de Familia, entre ellos, el Título profesional de abogado y la Tarjeta Profesional.

No es viable encargar a empleados que no tienen derechos de carrera administrativa. Así, empleados que tienen nombramientos provisionales, no pueden ser encargados en empleos de carrera administrativa. Tampoco puede la administración asignar las funciones de un empleo del Nivel Profesional, a un empleado que ejerce un cargo en el Nivel Técnico, pues, como indica el Consejo de Estado, la asignación de las funciones deben estar acordes con su perfil y las calidades que se requieren para cumplirlas, dado que no es dable encargarlas si atañen a un nivel superior al que se encuentra el empleado.

La Competencia subsidiaria contenida en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, sólo es aplicable cuando no exista en la planta de personal de la entidad el cargo de Comisario de Familia.

En caso de aceptar el cargo de Comisario de Familia, se hará, primero, por que no existen en la entidad empleados de carrera con derechos preferenciales para ser encargados, y segundo, de efectuarse el nombramiento del consultante, éste tendrá el carácter de provisional, lo que supondrá la desvinculación de su cargo de Inspector de Policía, pues no es viable desempeñar dos empleos públicos en estas condiciones.

Ninguna persona puede ser obligada a aceptar el nombramiento en un empleo público.

La autoridad municipal debe proveer el empleo de Comisario de Familia que se encuentre vacante, conforme a lo señalado en la Ley.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 03:05:15