



Función Pública

## Concepto 100771 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000100771\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000100771

Fecha: 09/03/2023 04:48:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Requisitos. - Títulos exigidos. Un abogado titulado con posgrado en derecho público puede ejercer el cargo de comisario de familia. RAD. 20232060077202 del 03 de febrero de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual nos informan que remiten «la petición del señor Christian Barragán Sarmiento, identificada con radicación No. P20230113000258 de 13 de enero de 2023. La referida petición tiene como propósito solicitar un concepto en el que se determine si un abogado titulado con posgrado en derecho público puede ejercer el cargo de comisario de familia, conforme con los requisitos establecidos en la Ley 1098 de 2006.», me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup> artículo 1 el objeto del Departamento Administrativo de la Función Pública consiste en 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”. Por lo tanto, no tiene competencia de resolver situaciones de carácter particular.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

La Ley 1098 de 2006<sup>2</sup>, dispone:

«ARTÍCULO 85. Calidades para ser comisario de familia. Para ser comisario de Familia se requieren las mismas calidades que para ser Defensor de Familia.” (Se subraya).

“ARTÍCULO 80. Calidades para ser Defensor de Familia. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades: 1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.

No tener antecedentes penales ni disciplinarios.

*Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.»*

De acuerdo con lo establecido en la ley 1098 de 2006 para ser comisario de familia se requieren las mismas calidades para ser defensor de familia.

Por lo tanto, para ser comisario de familia se requiere ser abogado en ejercicio y contar con tarjeta profesional; no tener antecedentes penales ni disciplinarios; acreditar el título de posgrado en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos o en ciencias sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, Sala Plena, en su Sentencia C-149 del 11 de marzo de 2009, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en acción pública de inconstitucionalidad mediante la cual se demandó parcialmente el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, señaló lo siguiente:

*«Desde ese punto de vista, el que la norma exija título de posgrado para el cargo de defensor de familia, responde a la necesidad de que tales servidores cuenten con unas calidades especiales y estén provistos de un nivel alto de conocimiento para enfrentar con mayor responsabilidad y seguridad el ejercicio del cargo, encontrándose tal propósito acorde con la finalidad pretendida por el constituyente del 91 y por el Derecho Internacional Público, de garantizar la protección especial del menor.*

(...)

*A juicio de la Corporación, el criterio utilizado por el legislador para definir los posgrados que deben ser objeto de acreditación, es el de la afinidad o relación de conexidad entre éstos y las funciones que de manera especial y específica le han sido asignadas por la ley al defensor de familia. En efecto, el tener que acreditar título de posgrado en derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos y en ciencias sociales con énfasis en derecho de familia, se explica en razón al nexo causal existente con las atribuciones que de acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia deben cumplir los defensores de familia.*

(...)

*Por lo tanto, por tener las defensorías de familia una naturaleza multidisciplinaria y cumplir funciones en distintos ámbitos del derecho, resulta razonable y proporcional que el legislador le exija al defensor de familia acreditar posgrados en áreas del conocimiento que sean afines y guarden relación con la naturaleza de sus funciones. Aun cuando el derecho de familia es por supuesto el eje central de la actividad desarrollada por los defensores de familia, orientación que gobierna la actividad del legislador en la materia, no puede desconocerse que el derecho civil es el género del citado derecho y con él interactúa; que el derecho procesal y el derecho administrativo hacen parte de las actividades permanentes y de mayor relevancia del defensor; y que las funciones de protección y restablecimiento de los derechos de los menores a ellos asignadas, también muy importantes, guardan íntima relación con el tema de los derechos humanos y del derecho*

*constitucional.*

(...)

*5.11. Ahora bien, si el criterio utilizado por el legislador para exigir determinados títulos de posgrado, es el de la afinidad de éstos con las funciones asignadas al defensor de familia, considera la Corte que, para evitar la violación del principio de igualdad y el derecho a escoger profesión u oficio, debe entenderse que los descritos en el numeral 3° del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, lo son simplemente a título meramente enunciativo y no taxativo, pues es claro que existen otros posgrados que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia y que no aparecen descritos en la norma, como puede ser el caso de los posgrados en derecho público y derecho penal, por citar tan solo algunos ejemplos.*

(...)

A juicio de la Corte, la interpretación taxativa presenta serios problemas de constitucionalidad respecto de los derechos arriba enunciados, si se repara en el hecho de que, como se afirmó, los posgrados descritos en la norma no son los únicos que guardan relación con las funciones adscritas por la ley al defensor de familia. Por ello, de no atribuirle a la norma, en cuanto hace a la aludida exigencia, un alcance enunciativo, la misma resultaría discriminatoria y afectaría en forma ilegítima el derecho a escoger profesión u oficio.

Repárese en el caso hipotético de un abogado con título de posgrado en derecho penal o en derecho público, que, a pesar de tener la intención legítima de aspirar al cargo de defensor, no podría concretar tal intención, pues aun cuando los citados títulos guardan una relación de afinidad directa con las labores asignadas al defensor, los mismos no aparecen expresamente referenciados en la norma acusada. Ello, en contraposición con la situación de otro abogado que, con esa misma intención, tenga título de posgrado en alguna de las especialidades incluidas en la norma, derecho procesal o constitucional, por ejemplo, el cual sí podría concretar su aspiración al citado cargo sin inconveniente ninguno. En los dos casos, aun cuando se trata de abogados con títulos de posgrado afines a las funciones del defensor de familia, el primero vería frustrada su aspiración de ejercer la actividad deseada, de reconocérsele alcance taxativo a la norma en cuestión.

(...)

5.13. La Corte considera pertinente aclarar que una interpretación amplia de la norma impugnada no lleva a entender que cualquier estudio de posgrado pueda hacerse valer como requisito para aspirar al cargo de defensor de familia. Frente a la valoración de la exigencia de tener que acreditar título de posgrado en ciertas áreas, al operador de la norma le asiste el deber de verificar que los programas curriculares tengan una relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas por la ley a los defensores de familia, pues sólo de esta manera se respeta el criterio de afinidad que tuvo en cuenta el legislador para regular la materia y que la Corte encuentra constitucionalmente admisible.

La decisión que debe adoptar la Corte en el presente caso

6.1. Siguiendo las consideraciones precedentes, para la Corte es claro que, en relación con el mandato legal que exige acreditar título de posgrado en ciertas áreas del conocimiento, para aspirar al cargo de defensor de familia, el numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 admite dos interpretaciones razonables, de las cuales una es inconstitucional. Como se explicó, la interpretación taxativa, que condiciona la aspiración al cargo sólo a la acreditación de posgrados en las áreas del conocimiento previstas expresamente en la norma, resulta contraria a los derechos a la igualdad y a escoger profesión u oficio, en la medida en que excluye, sin justificación alguna, a los profesionales del derecho con otros títulos de posgrado que son afines a los descritos y que guardan íntima relación con la actividad de los defensores de familia. Desde este punto de vista, la interpretación del precepto que se ajusta a la Constitución es aquella que permite incluir, además de los posgrados en derecho de familia, civil, administrativo, constitucional, procesal, humanos y ciencias sociales con énfasis en familia, otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia.

6.2. Respecto de normas que admiten diversas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Carta, como ocurre en el caso de la preceptiva acusada, esta Corporación ha expresado que la solución no está en declararlas inexecutable, pues ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución<sup>3</sup>.

(...)

6.4. De esta forma, para garantizar los derechos a la igualdad y a escoger profesión u oficio -este último en la modalidad del libre ejercicio de la profesión y oficio-, en el presente caso la Corte debe proferir una sentencia condicionada, con el fin de conservar en el ordenamiento jurídico aquella interpretación de la norma acusada que se ajusta a la Constitución Política. Por lo tanto, en la parte resolutoria de este fallo, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, pero condicionando su alcance, en el sentido que se entienda que para el cumplimiento del requisito previsto en dicha norma, se pueden acreditar también otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos propuestos y analizados, la expresión “Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en éste último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”, contenida en el numeral tercero (3°) del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la infancia y la adolescencia”, siempre que se entienda que para el cumplimiento del requisito se pueden acreditar también otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley.» (Subrayado es nuestro).

De acuerdo con el fallo constitucional, los títulos exigidos en el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 para acceder al cargo de Defensor de Familia, aplicable por expresa remisión al Comisario

de Familia, no deben interpretarse de manera taxativa, sino que, como indica la Corte Constitucional, Pueden acreditarse otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, como sería el caso de un postgrado en Derecho Público, título citado como ejemplo en el citado fallo. Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el título de postgrado en Derecho Público puede ser considerado para la acreditación de los requisitos para acceder al cargo de Comisario de Familia, de conformidad con el marco legal que se ha dejado descrito.

Señora Noelia del Carmen Zawady Palacio, el Departamento Administrativo de la Función Pública le agradece que por intermedio de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, le haga llegar la respuesta al consultante (señor Christian Barragán Sarmiento), pues no se remitieron datos de contacto en el oficio de traslado realizado a esta entidad.

Con 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 <https://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

COPIA: Paula Andrea Manrique Sarmiento

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup> *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

<sup>2</sup> *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

<sup>3</sup> C-109 de 1995, C-501 de 2001 y C-688 de 2002.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:00:00*