



Concepto 133321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000133321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000133321

Fecha: 03/04/2023 09:04:41 a.m.

REFERENCIA: EMPLEOS / NATURALEZA DEL CARGO ¿¿ RADICADO: 20239000119912 del 22 de febrero de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: *¿Las provisiones dispuestas en la Ley 2126 de 2021 (art.11 inciso 2) se aplican a los Comisarios de Familia que se designen en la mitad del periodo constitucional de los alcaldes que se van a elegir a partir de este año? o, por el contrario, ¿significa que los Comisarios de Familia que ya vienen ejerciendo el cargo, continuarían hasta el primero de enero del segundo año de mandato de los Alcaldes que van a ser elegidos este año?*

¿Si una plaza de Comisario de Familia viene siendo ocupada por un nombramiento provisional [aunado al hecho que no hay lista de elegibles para dicho empleo] se aplica desde ya la previsión normativa de la Ley 2126 de 2021 (art. 11 inciso 2) según la cual, el periodo del empleo irá hasta el primero de enero del segundo año de mandato del alcalde elegido para el periodo 2024- 2027?

¿Le asiste el derecho a un Comisario de Familia a permanecer en el cargo que viene ejerciendo antes de la promulgación de la Ley 2126 de 2021 hasta el primero de enero del segundo año de mandato del Alcalde electo para el periodo 2024-2027 de acuerdo con lo establecido en la Ley 2126 de 2021 (art. 11 inciso 2)

En base a su consulta, me permito manifestarle lo establecido por la Ley 2126 de 2021¹ para su desarrollo:

“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 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015 establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Respecto del retiro de los empleados vinculados mediante nombramiento provisional la Corte Constitucional mediante sentencia de Sala Plena, 16 de noviembre de 2010, SU-917 de 2010, [MP Jorge Iván Palacio Palacio], consideró lo siguiente respecto la motivación que debe contener los actos administrativos que emita la administración y permitan el derecho de contradicción del administrado para declarar la insubsistencia de un empleado vinculado mediante provisionalidad, a saber:

"En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

(...)

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o

derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

(...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto". (Subrayado fuera del texto original).

Con respecto a las inquietudes narradas en el escrito, me permito desarrollarlas una a una para mayor entendido de las mismas:

¿Las previsiones dispuestas en la Ley 2126 de 2021 (art. 11 inciso 2) se aplican a los Comisarios de Familia que se designen en la mitad del periodo constitucional de los alcaldes que se van a elegir a partir de este año? o, por el contrario, ¿significa que los Comisarios de Familia que ya vienen ejerciendo el cargo, continuarían hasta el primero de enero del segundo año de mandato de los Alcaldes que van a ser elegidos este año?

De acuerdo con el artículo inciso 2 de la norma consultada: "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" de manera que, dicha disposición aplicará a los nuevos comisarios de familia que sean elegidos en los términos de la norma, por lo que, los comisarios que venían ocupando dichos empleos con anterioridad, en caso de ser de carrera administrativa se registrarán por lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 909 de 2004, mientras que, lo que se encuentran vinculados mediante nombramiento provisional, podrán ser retirados mediante resolución motivada que permita ejercer el derecho de defensa, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional.

¿Si una plaza de Comisario de Familia viene siendo ocupada por un nombramiento provisional [aunado al hecho que no hay lista de elegibles para dicho empleo] se aplica desde ya la previsión normativa de la Ley 2126 de 2021 (art. 11 inciso 2)

Se reitera lo señalado en la respuesta de la pregunta anterior, de manera que, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede mediante la expedición de acto administrativo motivado a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, de manera que pueda si es su deseo ejercer su derecho de contradicción con base en causales que consisten en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas legalmente aceptadas, como lo son las disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

Una vez se dé el cambio de naturaleza de los empleos de comisarios de familia y los concursos correspondientes concluyan con el nombramiento de los comisarios del nivel directivo y de periodo, se podrá dar el retiro de los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, en los términos de la norma y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

¿Le asiste el derecho a un Comisario de Familia a permanecer en el cargo que viene ejerciendo antes de la promulgación de la Ley 2126 de 2021 hasta el primero de enero del segundo año de mandato del Alcalde electo para el período 2024-2027 de acuerdo con lo establecido en la Ley 2126 de 2021 (art. 11 inciso 2)

Se reitera lo señalado en la primera respuesta.

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 <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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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: 2024-12-11 18:47:41