



Concepto 035691 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000035691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000035691

Fecha: 19/01/2024 06:15:25 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. COMISARIO (A) DE FAMILIA, Ámbito de aplicación de la Ley 2126 de 2021, Ley 2294 de 2023 RADICADO: 20232061087172 del 6 de diciembre de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual manifiesta múltiples inquietudes mismas que serán citadas una a una para realizar un mejor desarrollo y entendido de las mismas, por lo anterior tenemos.

En atención al oficio de la referencia, el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

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

¿Qué se debe hacer, o cual es el procedimiento administrativo para que el comisario funja como Jefe de Despacho bajo los principios de autonomía e independencia, como autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, si actualmente este cargo del nivel profesional depende del Jefe de Despacho de la Secretaría de Gobierno?

¿Cómo debe hacerse la reestructuración administrativa en el caso de esas comisarías de familia que ya venían funcionando antes de la ley 2126 de 2021?

¿Que si, a Luces, del artículo 6 de la ley 2126 de 2021, las comisarías de familia que ya se habían creado en acatamiento de la ley 1098 de 2006 y que venían funcionando como es el caso del municipio de cabrera, continúan funcionando tal como se dispuso en su creación o, por el contrario, las comisarías, que se habían creado y que venían funcionando, deben adecuarse administrativamente a lo dispuesto por el artículo 83 de la ley 2294 de 2023?

¿Qué si para acatar lo dispuesto en artículo 83 de la ley de la ley 2294, en las comisarías de familia que ya se habían creado y que venían funcionando, estos cargos pasan automáticamente a ocupar el cargo de comisario de familia o si, por el contrario, se hace necesario hacer un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de referida?

En atención a sus primeras 4 interrogantes el nuevo Plan Nacional de Desarrollo Ley 2294 de 2023² establece:

“ARTÍCULO 83. Sustitúyase el artículo 11 de la Ley 2126 de 2021, el cual quedará así:

“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 profesional en el mayor grado dentro de la estructura de la entidad territorial a la que pertenezca, estos se clasifican como Empleos de carrera administrativa, para su creación y provisión se seguirá el procedimiento señalado en la Constitución y en la Ley de carrera administrativa a través de concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. El Comisario o comisaria fungirá como Jefe de Despacho bajo los principios de autonomía e independencia, como autoridad administrativa en ejercicio de funciones

jurisdiccionales”.

(...)

“ARTÍCULO 372. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. (...)

De acuerdo con lo señalado, el Presidente de la República haciendo uso de sus facultades constitucionales y legales sustituye el Art. 11 de la Ley 2126 de 2021, donde establece que el empleo del comisario de familia seguirá siendo de carrera administrativa dentro del nivel jerárquico profesional en el mayor grado de la estructura para aquellos que se creen a partir de la entrada en vigencia de la norma.

Se entiende que el empleo del comisario de familia seguirá siendo de carrera administrativa, y pertenecerá al nivel jerárquico profesional, los cuales a su vez para su creación y provisión se seguirá el procedimiento señalado en la Constitución y en la Ley de carrera administrativa a través de concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así las cosas y de manera general, con la modificación introducida por la Ley 2294 a la Ley 2126, los empleos de los comisarios de familia ya no pertenecerán al nivel directivo, ni tendrán derecho al 80 por ciento del salario fijado para el alcalde del municipio respectivo, de conformidad con los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia.

“En caso que el municipio no cuente con los recursos para realizar el nombramiento del equipo interdisciplinario exigido por la Ley 2126 de 2021 puede contratarlo a través de contrato de prestación de servicios y que profesionales serían los realmente requeridos para un municipio de sexta categoría sin recursos y con índices de violencia intrafamiliar muy bajos”.

“¿Es posible que el equipo interdisciplinario se contrate a través de prestaciones de servicio?”

En cuanto a estas dos inquietudes tenemos, el análisis precedente debe realizarse de conformidad con el artículo 125 de la Carta Política de Colombia:

“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”.

Dentro de este marco, la Ley 909 de 2004³, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”. (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna». (Subrayado nuestro)

ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas

las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”.

Por su parte, la ley 2126 de 2021⁴ dispone:

“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.

ARTÍCULO 8. Composición del equipo interdisciplinario. Toda Comisaría de Familia, deberá contar con un equipo interdisciplinario que garantice una atención integral y especializada a las personas usuarias de sus servicios. El equipo interdisciplinario estará conformado como mínimo por un(a) abogado(a) quien asumirá la función de secretario de despacho, un(a) profesional en psicología, un(a) profesional en trabajo social o desarrollo familiar, y un(a) auxiliar administrativo.

Podrán crearse equipos de apoyo de practicantes de pregrado de carrera técnica, tecnológicas y profesionales afines a las funciones de las Comisarías de Familia. Las prácticas podrán ser remuneradas.

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

ARTÍCULO 9. Calidades de los y las profesionales del equipo interdisciplinario. Los y las profesionales en psicología y en trabajo social o desarrollo familiar que se vinculen a las Comisarías de Familia como parte del equipo interdisciplinario, independientemente de la remuneración que se le asigne al empleo en cada entidad territorial, deben cumplir los siguientes requisitos:

Tarjeta profesional vigente, en los casos que sea posible acreditarla por la naturaleza de la profesión. Acreditar experiencia relacionada con la atención de violencia en el contexto de la familia, violencias por razones de género, justicia de familia o en temas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.

(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. Las entidades territoriales establecerán los perfiles del equipo interdisciplinario y demás requisitos requeridos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales correspondiente.

PARÁGRAFO 2. Los profesionales y el personal vinculado a las comisarías de familia ubicadas en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deberán cumplir adicionalmente con lo dispuesto en el Decreto 2672 de 1991 "por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

Se evidencia entonces que, la ley establece de manera taxativa los perfiles profesionales adicionales al comisario de familia que requieren dichas dependencias. No obstante, de acuerdo con el presupuesto de las entidades territoriales se considera que se podrán crear los empleos que el funcionamiento de las comisarías conlleve en cada una de las entidades territoriales.

“El cargo de Comisario de familia es de periodo fijo o por el contrario es de carrera administrativa toda vez que la ley 2126 de 2021 con claridad no define este aspecto Por otra parte, se debe crear la estampilla pro justicia con el fin de solventar los gastos del equipo interdisciplinario. En el caso de nuestro municipio que es de sexta categoría con un presupuesto de ingresos muy reducido de los cuales para los gastos de funcionamiento es necesario acudir a las transferencias del sistema general de participaciones ya que los recursos propios son muy mínimos por lo tanto una vez creada la estampilla no es suficiente para solventar los gastos del equipo interdisciplinario”.

¿Todos los gastos de Funcionamiento de la Comisaria como son salarios, seguridad social, prestaciones sociales y demás se pueden cubrir con recursos de libre inversión o de la estampilla pro justicia?

En referencia a las inquietudes expuestas anteriormente tenemos que la Ley 2126 de 2021 establece:

“**ARTÍCULO 21.** Financiación. Los salarios de los comisarios de familia e integrantes del equipo interdisciplinario, al igual que los demás gastos inherentes al funcionamiento de las Comisarías de Familia, se financiarán con cargo al presupuesto municipal o distrital.

ARTÍCULO 22. Estampilla para la justicia familiar. Autorízase a las Asambleas departamentales, a los Concejos distritales y municipales para

crear una estampilla, la cual se llamará "Estampilla para la Justicia Familiar", para contribuir a la financiación de las Comisarías de Familia.

El producto de dichos recursos se destinará a financiar los gastos de funcionamiento en personal de nómina y dotación de las Comisarías de Familia, conforme el estándar de costos que para tal efecto establezca el Ministerio de Justicia y del Derecho como ente rector.

Los excedentes en el recaudo se destinarán a la política de digitalización y necesidades de infraestructura, sin perjuicio de los recursos propios adicionales que se apropien por los entes territoriales.

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

PARÁGRAFO. El recaudo de la Estampilla Departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su Jurisdicción en proporción directa al número de Comisarías existente en cada ente territorial.

ARTÍCULO 23. Hecho generador. El hecho generador de la estampilla está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos con las entidades que conforman el presupuesto anual del Departamento, Municipio y Distrito.

PARÁGRAFO. Quedarán excluidos los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) smlmv.

ARTÍCULO 24. Base gravable y tarifa. La base gravable es el valor bruto de los contratos, entendido como el valor a girar por cada orden de pago o anticipo sin incluir el impuesto al valor agregado IVA. La tarifa es del 2% del valor del pago anticipado si lo hubiere, y de cada cuenta que se le pague al contratista".

Los salarios de los comisarios de familia e integrantes del equipo interdisciplinario, se financiarán con cargo al presupuesto municipal o distrital de conformidad con lo expuesto con la norma que rige la materia, del mismo modo, se podrán crear estampillas para contribuir a la financiación de las Comisarías de Familia.

En virtud del Decreto 430 de 2016 se evidencia entonces que este Departamento Administrativo carece de competencia para emitir pronunciamientos sobre las actuaciones de las entidades del estado, puesto que no funge como ente de control, ni resolver casos particulares y concretos.

¿Es obligatorio tener todo el equipo interdisciplinario en la comisaría de familia (trabajador social, psicólogo y auxiliar administrativo) en nuestro municipio teniendo en cuenta que el presupuesto es reducido y no alcanza para cubrir todos los gastos de funcionamiento?

Se reitera lo expuesto en cuanto al presupuesto del municipio por ser de sexta categoría.

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 <http://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

Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 "Colombia potencia mundial de la vida".

3"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

4"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: 2024-09-30 13:53:41