



Concepto 226461 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000226461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000226461

Fecha: 08/06/2023 11:02:26 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO / COMISARIO (A) DE FAMILIA, *Ámbito de aplicación de la Ley 2126 de 2021* RADICADO: 20232060267282 del 8 de mayo de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual usted consulta: “¿Cuándo un Municipio no participó en el Concurso que abrió la Comisión Nacional del Servicio Civil para vincular a los Comisarios en carrera administrativa, la vacante sigue estando en provisionalidad? ¿cuándo ha renunciado el provisional anterior queda una vacante definitiva y se sigue conservando el cargo en provisionalidad o pueden vincular por periodos de cuatro meses renovando cada cuatro meses? si de lo anterior un municipio ha conservado el cargo en provisionalidad sin lanzarlo a concurso, el Comisario conserva el cargo en provisionalidad o puede destituirlo para vincular de libre nombramiento y remoción como lo dice la ley 2126 del 2021? que a luz de otras normas puede ser un riesgo para la estabilidad laboral cambiando un derecho de provisional a libre nombramiento y remoción? se puede entonces destituir a un provisional bajo esta ley y vincular a otro como libre nombramiento y remoción y de ser así que pasa con los derechos obtenidos por el provisional?”

De conformidad con lo expuesto en su consulta, me permito manifestarle lo establecido en 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”.

De otra parte, la Ley 909 de 2004¹, 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, el Decreto 1083 de 2015², estableció las formas de provisión de empleo para vacancias definitivas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

Por renuncia regularmente aceptada. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario. Por revocatoria del nombramiento. Por invalidez absoluta.

Por estar gozando de pensión. Por edad de retiro forzoso. Por traslado. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente. Por declaratoria de abandono del empleo. Por muerte. Por terminación del período para el cual fue nombrado. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes”.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

(...)

De otra parte, tenemos que el nuevo Plan Nacional de Desarrollo Ley 2294 de 2023³ 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 Comisarias 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”.

De conformidad con lo establecido en las disposiciones legales anteriormente transcritas, y para darle respuesta a su caso en concreto, los empleos en los órganos del estado serán de carrera administrativa, con excepción de los de periodo, libre nombramiento y remoción, elección popular, trabajadores oficiales y los demás que determinen la ley.

Así mismo, de conformidad con el artículo 2.2.5.2.1. de Decreto 1083 de 2015 los empleos se declararán en vacancia definitiva por renuncia regularmente aceptada. En este sentido, el nombramiento en provisionalidad procede como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Sobre el tema de los empleados provisionales en condición de prepensionados, la Ley 1955 de 2019⁴ señala:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.” (Subrayado nuestro)

En cuanto al procedimiento para que las entidades y organismos reporten la oferta pública de empleos para efectos de los concursos de ascenso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el ACUERDO CNSC - 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 señaló:

“**ARTÍCULO 2. PROCEDIMIENTO PARA LA CONFORMACIÓN DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA.** La Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) se conforma con las vacantes definitivas de empleos de carrera existentes en la planta de personal de cada entidad, para lo cual las entidades deberán incorporar la información correspondiente a cada empleo en el Sistema para el Apoyo, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), en la pestaña SIMO - Entidades, ingresar con el usuario cargador (funcionario encargado de registrar la información), y desarrollar los siguientes pasos:

a) Crear el empleo con la información de denominación, código y grado, asignación salarial, propósito del empleo, funciones, requisitos de estudios y experiencia, alternativas de requisitos de estudios y experiencia, equivalencias de requisitos de estudios y experiencia, estado de provisión actual e información relacionada con la condición de prepensionado o del encargo, según corresponda, dependencia, fecha en la que se generó la vacante, número de vacantes con su respectiva ubicación geográfica y seleccionar la opción si este empleo cumple las condiciones para ser convocado en concurso de ascenso.

b) Anexar el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos en formato PDF, correspondiente al respectivo empleo.

PARÁGRAFO. En la etapa de planeación del proceso de selección, la entidad deberá definir las vacantes de los empleos que serán ofertadas a través de concurso de ascenso.

ARTÍCULO 3. RESPONSABLE DEL REPORTE DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA. El Representante legal de la entidad y Jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces, serán los funcionarios responsables del reporte de la OPEC.

ARTÍCULO 4. ACTUALIZACIÓN DE PERMANENTE DE LA OPEC. La OPEC deberá mantenerse actualizada, razón por la cual cada vez que se produzca una nueva vacante definitiva o un cambio en su información, la entidad deberá efectuar la actualización o modificación correspondiente, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1960, las entidades deberán efectuar el reporte inicial de la Oferta Pública de Empleos de Carrera a más tardar el 25 de octubre de 2019, en los términos del presente acuerdo.

ARTÍCULO 5. VIGILANCIA. El no reporte oportuno de la OPEC constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y demás normas pertinentes.”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, corresponde a cada representante legal y al jefe de la oficina de talento humano o quien haga sus veces al interior de las entidades, hacer los reportes en la OPEC de que trata la norma. Sin embargo, en ejercicio de la autonomía administrativa de cada entidad pública, las entidades al interior de su organización podrán establecer cómo se hará el reporte de dicha información, así como de asumir las eventuales sanciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil por las omisiones administrativas al momento de hacer los reportes.

Ahora bien, frente a la naturaleza del empleo de comisario de familia, en los términos de la Ley 2294 de 2023 tenemos que, los empleos que se creen dentro de la planta de personal serán de carrera administrativa, por lo que se deberán proveer de conformidad con lo establecido en la constitución y en las normas que rigen la materia.

De acuerdo con lo señalado, me permito responder sus interrogantes en el mismo orden de presentación, así:

¿Cuándo un Municipio no participó en el Concurso que abrió la Comisión Nacional del Servicio Civil para vincular a los Comisarios en carrera administrativa, la vacante sigue estando en provisionalidad?

En cuanto a su primer interrogante, se reitera que, corresponde a cada representante legal y al jefe de la oficina de talento humano o quien haga sus veces al interior de las entidades, hacer los reportes en la OPEC de que trata la norma. Sin embargo, en ejercicio de la autonomía administrativa de cada entidad pública, las entidades al interior de su organización podrán establecer cómo se hará el reporte de dicha información, así como de asumir las eventuales sanciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil por las omisiones administrativas al momento de hacer los reportes..

Por lo anterior, mientras no se surta el proceso de selección el empleo se podrá proveer mediante encargo o por nombramiento provisional por el tiempo que dure la vacancia.

¿Cuándo ha renunciado el provisional anterior queda una vacante definitiva y se sigue conservando el cargo en provisionalidad o pueden vincular por periodos de cuatro meses renovando cada cuatro meses?

Si bien es cierto, que una vez renuncia un empleado en provisionalidad, y se acepta regularmente la renuncia, el cargo quedará en vacancia definitiva. Asimismo, el empleo del comisario de familia es de carrera administrativa, por lo que la vinculación será de conformidad con lo expuesto en el artículo 125 de la constitución política y demás normas que regulan la materia. Igualmente, es importante anotar que, en la normativa vigente no existe un límite temporal por 4 meses para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

¿Si de lo anterior un municipio ha conservado el cargo en provisionalidad sin lanzarlo a concurso, el Comisario conserva el cargo en provisionalidad o puede destituirlo para vincular de libre nombramiento y remoción como lo dice la ley 2126 del 2021?

Frente a la primera parte de su interrogante, se reitera lo señalado en las respuestas anteriores; respecto de la segunda parte, tenemos que, de acuerdo con la modificación introducida por el plan nacional de desarrollo que modifica el Art. 11 de la Ley 2126 de 2021, el empleo seguirá siendo de carrera administrativa por lo que su vinculación será de conformidad a lo establecido en el artículo 125 constitucional y las normas que rigen la materia.

¿A luz de otras normas puede ser un riesgo para la estabilidad laboral cambiando un derecho de provisional a libre nombramiento y remoción? se puede entonces destituir a un provisional bajo esta ley y vincular a otro como libre nombramiento y remoción y de ser así que pasa con los derechos obtenidos por el provisional?"

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del empleo, ya no resulta aplicable la hipótesis expuesta.

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 PÁGINA

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

2 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

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

4 "Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:28:04