

REPÚBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 966

Bogotá, D. C., viernes, 9 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

TEXTOS DE PLENARIA

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO
EN SESIÓN PLENARIA EL DÍA 23 DE
OCTUBRE DE 2018 AL PROYECTO DE
ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 06 DE 2018
SENADO**

*“por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del
Capítulo I del Título II de la Constitución Política de
Colombia” - primera vuelta.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:

Artículo 11-A. Toda persona en el territorio nacional tiene derecho al agua, de acuerdo a los principios de accesibilidad, calidad, disponibilidad, progresividad y sostenibilidad fiscal. Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la conservación, protección y uso eficiente del recurso hídrico conforme al principio de participación en materia ambiental.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del Senado de la República - primera vuelta - del día 23 de octubre de 2018, al **Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2018 Senado**, *“por el cual se incluye el artículo*

11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Cordialmente,

ANGÉLICA LOZANO CORREA
Senadora Ponente

El presente texto definitivo fue aprobado sin modificaciones en sesión plenaria del Senado de la República - en primera vuelta - el día 23 de octubre de 2018, de conformidad con el articulado para segundo debate.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO
EN SESIÓN PLENARIA EL DÍA 2 DE
OCTUBRE DE 2018 AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 135 DE 2017 SENADO**

*“por medio de la cual la nación se asocia a la
celebración de los cien (100) años de la Fuerza
Aérea Colombiana”.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La nación se vincula a la conmemoración, exaltación y reconocimiento de los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana que se cumplen el 8 de noviembre de 2019, dados los invaluables aportes otorgados a la República de Colombia.

Artículo 2°. Autorícese al Gobierno nacional para gestionar, adelantar y desarrollar todas las actividades inherentes, incluidas las apropiaciones presupuestales necesarias para exaltar, organizar y promover los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana.

Parágrafo. Autorícese al Gobierno nacional para crear una beca de estudio para posgrado o pregrado dirigida al personal de la Fuerza Aérea que integra el grupo de Oficiales, Suboficiales, Infantes de Aviación y Personal Civil, con el propósito de fomentar la excelencia académica al interior de la institución.

Artículo 3°. Autorícese al Banco de la República acuñar una moneda metálica de curso legal conmemorativa de los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana.

Parágrafo 1°. La aleación, monto de emisión, valor facial, condiciones, precio de venta y demás características de la moneda metálica conmemorativa de los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana serán determinados por el Banco de la República.

Parágrafo 2°. El Banco de la República incluirá una figura alusiva a la Fuerza Aérea Colombiana en una próxima emisión de moneda legal.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del Senado de la República del día 2 de octubre de 2018, al **Proyecto de ley número 135 de 2017 Senado**, “*por medio de la cual la nación se asocia a la celebración de los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana*”.

Cordialmente,

JOSÉ LUIS PÉREZ OYUELA
Senador Ponente

El presente texto definitivo fue aprobado sin modificaciones en sesión plenaria del Senado de la República el día 2 de octubre de 2018, de conformidad con el articulado para segundo debate.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 006 DE 2017 CÁMARA, 200 DE 2018 SENADO

por el cual se pretende modificar la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

8 de septiembre de 2017.

Doctor:

VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ

Secretario

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Honorable Cámara de Representantes

Carrera 7ª No. 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

E. S. D.

Referencia: Pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto al Proyecto de ley número 006 de 2017, por el cual se pretende modificar la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Apreciado doctor Yepes:

En respuesta a su comunicación, mediante la cual solicita concepto al Proyecto de ley número 006 de 2017C, me dirijo ante su despacho con el fin de presentar ante la honorable Comisión Séptima

las consideraciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto del mencionado proyecto en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En primer lugar, resulta imprescindible señalar que, conforme al artículo 130 Constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, situación que legitima la preocupación y necesidad de pronunciamiento de esta entidad, en relación con el Proyecto de Ley No. 006 de 2017, el cual claramente modifica parcialmente el sistema de carrera objeto de nuestra administración y vigilancia.

En segundo término y en conexidad con el tema anterior, consideramos relevante resaltar ante la H. Cámara de Representantes, la importancia y pertinencia de que la CNSC, como máxima autoridad en materia de carrera administrativa del sistema general y de los específicos de origen legal, no solo participe en la formulación de políticas, planes y programas en carrera administrativa, sino que sea tenida en cuenta ante esa H. instancia, como la **autoridad técnica que es en materia de carrera administrativa** y, por tanto, en tratándose de dicha temática se disponga un canal de comunicación activo y permanente que nos permita compartir, en un ambiente de colaboración

armónica y democracia participativa, el objetivo común de garantizar la efectividad del **mérito como principio fundamental consagrado en la Constitución**, a través de la construcción de un orden justo en dicha materia.

Según Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 1999 la autonomía y competencia que, en materia de administración y vigilancia, tiene la CNSC y, que dejó sentadas las bases de la participación de la CNSC, en lo que a la formulación de las políticas, los planes y los programas de carrera concierne:

“(...) el artículo 113 de la Carta contempló la estructura básica para el ejercicio del poder público, ya no fundada en la existencia exclusiva de las tres tradicionales “ramas” sino sobre el supuesto de que, además de ellas y sin hacer parte de ninguna, fueron creados otros órganos estatales, autónomos e independientes, estatuidos para el cumplimiento de funciones que no se confían al legislador, al Ejecutivo ni a los jueces pero que son igualmente vitales para alcanzarlos fines de la organización política.

Entre tales órganos se encuentra, con su mismo nivel e importancia, y de ninguna manera como un apéndice del Gobierno, la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es la entidad responsable, según las voces del artículo 130 de la Constitución, de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, salvo las que, como la judicial, tengan carácter especial.

(...)

Ya que el Constituyente quiso establecer la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, su criterio consistió en prever un sistema de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio, que garantizara la efectividad del ordenamiento constitucional en la materia, sin depender en su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público aunque bajo los criterios y directrices trazados por el legislador.

(...)

La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.

Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores

públicos, cuya integración, periodo, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.

(...).

En ese sentido, resulta razonable que la CNSC, constitucionalmente instituida para consolidar y promover la carrera administrativa, sea tenida en cuenta de manera principal y directa en la formulación de políticas, planes y programas concernientes a la carrera administrativa.

Es entonces sumamente importante para esta Comisión reclamar el reconocimiento de su papel en la construcción y formulación de la política, los planes y los programas de carrera administrativa, en el marco de las competencias constitucionales y legales que le corresponde, de las cuales continúa siendo desarraigada, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, quien en representación del ejecutivo, propone y construye pautas y derroteros que rigen la carrera administrativa del país, en un abierto conflicto de intereses de quien siendo un administrado y vigilado del mismo sistema de carrera, continúa proponiendo y definiendo sus elementos esenciales, sin el concurso y participación de la CNSC.

De allí que en las más de las veces, **la CNSC ve obstaculizada su función constitucional y legal de realizar los concursos**, cuando las normas que rigen o afectan el sistema de carrera encuentran sustento en intereses meramente gubernamentales y no en políticas públicas de carrera que, bajo un principio de seguridad jurídica y efectividad de los derechos y de los procesos, permitan una adecuada y ágil provisión de los empleos de carrera.

En tercer lugar, ponemos de presente que la deliberación democrática que se adelanta en asuntos de carrera administrativa y, particularmente, en cuanto a los concursos de mérito se refiere, exige un tratamiento técnico y riguroso, tanto más si se tiene en cuenta que el proceso de selección además de estar determinado por el mérito como eje axial de la Constitución, está revestido de una naturaleza de especial protección en la medida que funge como un mecanismo que permite a los ciudadanos participar en la conformación del Estado colombiano, a través del acceso a los cargos públicos.

Debe tenerse en cuenta que el principio de participación democrática en el contexto de la Constitución de 1991, implica no solo la institucionalización de los mecanismos para que los ciudadanos colombianos decidan sobre las situaciones que los concierne y/o afecta, a través de figuras como el voto, los referendos, las consultas populares y la revocación del

mandato de los elegidos, sino también, el derecho a participar en la conformación del Estado como Derecho Fundamental a través del acceso a los cargos públicos (artículo 40-7 CPN), escenario en el cual, el concurso de méritos emerge como un mecanismo esencial para la construcción de pluralidad y democracia, en condiciones de igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos, mismo que es garantizado desde la Constitución (art. 130 Superior), a partir del otorgamiento de las facultades de administración y vigilancia de la carrera general y de los específicos, por parte de un ente autónomo e independiente de las ramas del poder público y del ejecutivo, cual es la CNSC.

En tal sentido y por tratarse de temas que afectan, entre otros aspectos, valores constitucionales como el principio de mérito, el derecho a la igualdad y a la participación, los cuales además se encuentran correlacionados con derechos fundamentales que recaen en los ciudadanos colombianos, acudimos a esa H. instancia democrática para que se cuifique las deliberaciones en torno a dichos temas y se tenga en cuenta la participación de la CNSC como

autoridad responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

2. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS SOBRE EL PROYECTO No. 0006 DE 2017:

2.1. Respetto del artículo primero del proyecto:

Mediante este artículo se pretende sustituir el actual artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que trata de: i) El derecho a encargo que detentan los servidores de carrera respecto de los empleos de carrera vacantes de manera definitiva, siempre y cuando se cumplan sendos requisitos; ii) El procedimiento y la temporalidad establecida para el efecto y, iii) La provisión transitoria y definitiva de los empleos de libre nombramiento y remoción vacantes.

Dicho lo anterior, es pertinente evidenciar las diferencias entre la normatividad actual (artículo 24 de la Ley 909 de 2004) y el texto propuesto (Proyecto de ley 06 de 2017), para acometer a renglón seguido el análisis de lo formulado.

Texto artículo 24 de la Ley 909 de 2004	Texto propuesto - Proyecto de ley número 006 de 2017	Observaciones y/o diferencias entre los textos
<p>Artículo 24. <i>Encargo.</i> Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, <u>y una vez convocado el respectivo concurso</u>, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos 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 sea <u>sobresaliente</u>. El término de esta <u>situación no podrá ser superior a seis (6) meses.</u></p>	<p>“Artículo 24. <i>Encargo.</i> 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, serán encargados quienes acrediten evaluación satisfactoria.</p>	<p>MODIFICACIÓN NO VIABLE</p> <p>1. En el texto actual del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la provisión transitoria por encargo de una vacante definitiva, en principio, es posible bajo dos condiciones, de tiempo: - Mientras se surte el proceso de selección para proveer el empleo y, - una vez convocado el respectivo concurso.</p> <p>En el texto propuesto la segunda condición se elimina.</p> <p>2. Actualmente, la calificación de la evaluación del desempeño exigida para adquirir el derecho a encargo respecto a un empleo de carrera es la sobresaliente, pero en el proyecto de ley se propone que ante la ausencia de empleados de carrera que cumplan con este requisito se deba encargar a quienes tienen evaluación del desempeño satisfactoria.</p> <p>3. El artículo 24 actual, señala una temporalidad de la provisión transitoria por encargo. El texto que procura la modificación, la elimina.</p>

Texto artículo 24 de la Ley 909 de 2004	Texto propuesto - Proyecto de ley número 006 de 2017	Observaciones y/o diferencias entre los textos
<p>El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el <u>empleo</u> inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente</p>	<p>El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el <u>cargo</u> inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos para su desempeño. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.</p>	<p>El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 establece que la verificación para el otorgamiento del encargo se hace en el empleo inmediatamente inferior, en tanto que en el texto del proyecto se propone que la verificación se realice respecto del cargo inmediatamente inferior.</p>
<p>Los empleos 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, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.</p>	<p>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, <u>prorrogable por tres (3) meses más</u>".</p>	<p>A diferencia del texto original, en el proyecto se propone la figura de prórroga del término de tres (3) meses para proveer de manera definitiva.</p>

Al respecto, la CNSC considera pertinente expresar las siguientes reflexiones:

a) El derecho a encargo en un empleo de carrera es preferente. Esto significa que, este tipo de provisión se preferirá al nombramiento en provisionalidad y se otorgará al servidor de carrera que detente dicha prerrogativa, de conformidad con las condiciones y requisitos que determine la ley, para el caso, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

b) Es de la esencia de la provisión transitoria de empleos de carrera (tanto por medio de la figura de encargo como por nombramiento en provisionalidad), que, como su nombre lo indica, dicha provisión sea **transitoria**.

Ahora bien, cuando se regula el encargo para la provisión transitoria de empleos de carrera en vacancia definitiva (esto es, aquel que no tiene servidor de carrera titular), no puede perderse de vista tres cosas: i) Que esta provisión por ser transitoria es viable por un tiempo. Lo que significa que debe estimarse en la ley una temporalidad de dicha situación, elemento que se elimina del texto

original; ii) Que la provisión transitoria siempre es subsidiaria a la provisión definitiva, (por reintegro, por reubicación, por incorporación o por lista de elegibles fruto de un concurso de mérito) y, por tanto, siempre sede ante esta, elemento que no está dispuesto en la norma y, iii) Que inmediatamente se detecta por parte de una entidad pública una vacante definitiva, esta debe ser reportada a la CNSC a fin de que esta proceda a realizar las gestiones pertinentes para su provisión definitiva, elemento que, en el actual artículo 24 se garantiza en alguna forma al disponer: "*Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso...*", proposición esta última (la subrayada) que no es acogida en el texto del proyecto de ley, permitiendo de esa manera que las entidades públicas se desentiendan, por esta vía¹, del deber de reportar los empleos vacantes a la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) y coadyuvar en el marco de sus obligaciones legales a la concreción de los procesos de selección.

¹ Por vía legal, que no constitucional, ni de orden administrativa.

Se advierte entonces, bajo las anotaciones antes señaladas que, al desechar las condiciones de temporalidad del encargo como figura de provisión transitoria de empleos de carrera en vacancia definitiva, se desnaturaliza su condición transitoria del mismo, situación que genera para el beneficiario actual de un encargo una expectativa de perpetuidad en el empleo de carrera y, de contera, un cercenamiento del derecho de encargo de los demás servidores públicos de carrera que tengan mejores condiciones para acceder a él.

Cabe señalar que, pese a ser una forma de provisión transitoria, el encargo se encuentra regido por el principio de mérito, dado que con esta figura no solo se garantiza la provisión transitoria con un servidor vinculado a la carrera (que ya ha probado su mérito), sino que, además, demanda que se escoja el mejor de entre todos los servidores de carrera que puedan cumplir los requisitos para obtener el encargo².

Es de precisar además, que la CNSC en ejercicio de la facultad de administración de la carrera administrativa considera necesario que, en la modalidad de provisión transitoria, esto es, tanto para el encargo, como para el nombramiento en provisionalidad³ (este último de procedencia subsidiaria y excepcional), se estimen i) Tiempos perentorios de vigencia y, ii) Condiciones de habilitación para su uso, como lo es el reporte del empleo de carrera a la OPEC, a fin de que su provisión definitiva no se dilate en el tiempo y no se desnaturalice la esencia de su razón de ser.

En ese sentido, resulta imperioso que en uno u otro caso (encargo o nombramiento provisional) las condiciones de reporte y tiempo se consagren como requisitos de ambas modalidades, pues de otra manera, se estarían imponiendo restricciones mayores al personal de carrera para acceder por encargo a un empleo, que al provisional, que es ajeno al mérito.

No sobra señalar además, que ante la posibilidad de que las entidades públicas solventen sus necesidades de provisión de empleos de carrera a través de la provisión transitoria por encargo y

² Al respecto, la CNSC ha señalado que cuando existan varios servidores de carrera que cumplan con las condiciones para acceder a un encargo, presentándose empate, este debe dirimirse conforme a las reglas del mérito.

³ Tanto el encargo como el nombramiento en provisionalidad son formas de provisión transitoria, por lo tanto en ese aspecto deben compartir restricciones de orden temporaria, de lo contrario se privilegiaría el nombramiento en provisionalidad, siendo esto contradictorio con el carácter de mérito de la carrera, de procedencia excepcional, es decir, únicamente cuando no exista servidor de carrera con derecho a encargo.

nombramiento en provisionalidad (privilegiando incluso en muchos casos el uso de este último, sin atención al mérito y a las normas que regulan la materia y, desconociendo el carácter temporal de la medida), las mismas suelen desinteresarse por proveer de manera definitiva los empleos de carrera, por lo cual se traduce en una constante evasión del reporte de las vacantes y la dilación en la realización de los concursos.

En los términos anteriores, **la CNSC estima que no se puede eliminar la temporalidad de la provisión transitoria**, pues ello la desnaturalizaría, al tiempo que congela la provisión transitoria actual de los empleos de carrera, en detrimento del mérito y del derecho de otros servidores que acreditan mejores condiciones a ser encargados, en una situación de finalización temporal del término de la provisión transitoria.

c) En relación con la posibilidad de que ante la ausencia de servidor de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, se encargue al servidor de carrera que tenga calificación satisfactoria, la CNSC encuentra que la medida es adecuada a la carrera en cuanto se debe privilegiar al servidor de carrera por sobre el provisional. No obstante, debe advertirse que el hecho de que no se establezca una temporalidad de la provisión transitoria, conlleva a que el servidor de carrera con calificación satisfactoria se mantenga en el encargo aun después de que emerja un servidor de carrera con mejores condiciones de desempeño (ej.: calificación sobresaliente) para ejercer el empleo.

d) En relación con la propuesta de provisión por encargo de los empleos de libre nombramiento y remoción, considera la CNSC que debe extenderse dicha prerrogativa a empleos de periodo, lo cual zanjaría además, la continua confusión que se observa por parte de los administrados al aplicar la actual disposición a empleos de periodo, aun cuando el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 no contempla dicha posibilidad.

2.2. Respecto del artículo 2° del proyecto de ley:

A través de este artículo se pretende sustituir el actual artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en los aspectos que a continuación se relacionan:

Texto artículo 29 de la Ley 909 de 2004	Texto propuesto - Proyecto de Ley número 006 de 2017	Observaciones
<p>Artículo 29. <i>Concursos</i>. 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.</p>	<p>“Artículo 29. <i>Concursos</i>. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso y los adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil <u>o la entidad en la que se delegue o desconcentre esta función.</u></p>	<p>Se pretende por esta vía de delegar o desconcentrar la función de adelantar los concursos a cargo de la CNSC.</p> <p>Al respecto es pertinente advertir que los procesos de selección, como expresión constitucional de las facultades de administración de la carrera, se encuentran en cabeza de la CNSC, de manera exclusiva y excluyente. (Al respecto, ver las sentencias: C- 372 de 1999, C-1230 de 2005, C-1175 de 2005, C-471 de 2013, C-518 de 2016 y C-645 de 2016).</p> <p>Además, debe tenerse en cuenta que bien sea un concurso abierto o uno de ascenso, <u>la competencia para su realización siempre será de la CNSC.</u></p>
	<p>En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.</p> <p>El concurso de ascenso tiene como finalidad reconocer el alto desempeño de los servidores escalafonados en la carrera y permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal.</p> <p>El concurso será de ascenso cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial. 2. Existen servidores públicos escalafonados en la carrera general, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso. 3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer. 	<p>La propuesta de realizar procesos de ascenso requiere, revisar varios temas a saber.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las causales que habilitan la procedibilidad de concurso de ascenso. <p>Debe evaluarse la razonabilidad y justificación de aplicar las causales que habilitan la realización del concurso de ascenso en un sistema de empleo y de carrera como el de la Fiscalía General de la Nación a entidades de los sistemas de carrera general y los específicos a cargo de la CNSC que difieren ostensiblemente de aquel.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Los factores a tener en cuenta para participar en el concurso. <p>Análisis frente a la inclusión y exclusión de algunos requisitos contemplados en el modelo de ascenso importado.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. La financiación de los concursos de ascenso.

Texto artículo 29 de la Ley 909 de 2004	Texto propuesto - Proyecto de Ley número 006 de 2017	Observaciones
	<p>Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.</p> <p>Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.</p> <p>Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estar escalafonado en la carrera general. 2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del empleo. <p>Parágrafo. Si el empleado en el último año no ha sido evaluado por la ocurrencia de alguna situación administrativa o por actividad sindical debidamente autorizada, se tomará para todos los efectos legales la última calificación.</p>	

Sobre el texto propuesto, consideramos relevante, señalar:

a. Respecto a la delegación o desconcentración para la realización de concursos de ingreso y ascenso

Para la CNSC resulta importante que se analice, entre otros aspectos, además del ingreso a la carrera, la figura del ascenso que a lo largo de los años se ha considerado por algunos como que no existiera, sin embargo, es de precisar que en los concursos actuales (que son muchos los ofertados y con mayor frecuencia) el ascenso es posible cuando participan servidores ya vinculados a la carrera administrativa y pretenden ganar o ascender en empleos de mayor jerarquía, pero no son cerrados y compite con aspirantes de otras entidades o externos. En la práctica varios empleos convocados a concurso terminan siendo cerrados o semicerrados, pues no todo el mundo

cumple con dichos requisitos, a menos que haya estado vinculado en la misma entidad o en un empleo similar cumpliendo no solo los requisitos de estudio, sino de experiencia relacionada con las funciones del empleo al que aspira.

Ahora, por otra parte, la Comisión CNSC ve con gran **preocupación el planteamiento de delegación o desconcentración de la función de adelantar los concursos abiertos o de ascenso**, así propuesta, pues como expresión de la facultad de administración de la carrera, dicha función se encuentra, **por mandato de la Constitución, en cabeza de la CNSC de manera exclusiva y excluyente.**

En efecto, dispone el artículo 130 Superior: *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.*

A su turno, el artículo 7° de la Ley 909 de 2004, señala:

“Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (...). (La negrilla es deliberada).

Es de anotar, que el texto legal antes transcrito, se debe a la *ratio decidendi* esgrimida en la Sentencia C-372 de 1999, en la cual, el Alto Tribunal de lo Constitucional, expresó:

“...Ya que el Constituyente quiso establecer la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, su criterio consistió en prever un sistema de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio, que garantizara la efectividad del ordenamiento constitucional en la materia, sin depender en su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público, aunque bajo los criterios y directrices trazados por el legislador.

Esta Corte en varias sentencias ha señalado los objetivos centrales del sistema de carrera y la obligatoriedad de sus postulados, que cobija por igual a las distintas jerarquías estatales con las excepciones, de alcance restringido, que la propia Constitución estatuye, y en el entendido de que su manejo debe ser ajeno a motivaciones de carácter político y aun al interés que, como patrono, pueda tener el Estado mismo en la selección, promoción y remoción del personal a su servicio. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-479 del 13 de agosto de 1992, Ms. Ps.: doctores José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 del 21 de abril de 1994, M. P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 del 30 de enero de 1997, M. P.: doctor Jorge Arango Mejía, y C-406 del 28 de agosto de 1997, M. P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de

composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.

Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, periodo, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden. (...) . (El resaltado es nuestro).

De lo anterior, se extrae con suma claridad que la comprensión de la carrera administrativa parte, inexorablemente, de un presupuesto de mérito que va más allá del mero establecimiento del proceso de selección como parámetro de ingreso a los cargos de carrera y que se encuentra estrechamente vinculado a la creación de la CNSC como ente autónomo e independiente del Ejecutivo y de las entidades para las cuales se realizan los concursos, como garantía de imparcialidad y transparencia en la construcción y desarrollo de los procesos de selección por mérito y de la consolidación de una democracia participativa.

Si bien es cierto la realización de los concursos como mecanismo de provisión de los empleos e ingreso a la carrera, constituye un instrumento idóneo para asegurar una construcción democrática y eficiente del Estado, también lo es, que dicho elemento no fue estimado, por el Constituyente, como suficiente por sí mismo, para asegurar una correcta implementación del mérito en lo que a la carrera general y de los sistemas específicos se refiere, por lo que, previendo la repetición de esquemas anteriores⁴, se estimó necesario establecer un modelo de carrera diferente, en el que prime el principio del mérito y la especialidad y autonomía de una única autoridad que administra y vigila la carrera, como garantía de transparencia e imparcialidad en el desarrollo de los procesos de selección.

En sintonía con la voluntad de la Constitución, en la Sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional, esgrimió:

“(...) Ha recordado esta Corporación que el artículo 113 de la Carta, al consagrar la estructura básica del Estado para el ejercicio del poder público, no lo hizo con base en el modelo tradicional y clásico de la división tripartita del poder, esto es, a partir de la existencia exclusiva y excluyente de las tres ramas del poder, sino sobre

⁴ En los que si bien se establecía el concurso de méritos como elemento esencial para el ingreso y ascenso a la carrera, su desarrollo estaba sometido al arbitrio y voluntad del administrador de turno de las entidades a las que pertenecían los empleos.

el supuesto de que, además de éstas, existen otros órganos estatales, autónomos e independientes de aquéllas, como es el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estatuidos para el cumplimiento de funciones que no se atribuyen ni al legislador, ni al Ejecutivo ni a los jueces, pero que en todo caso son relevantes para alcanzar los fines del Estado.

La autonomía que la Carta Política le reconoce a determinadas entidades estatales, lo ha dicho la Corte, conlleva esencialmente: (i) su no pertenencia a las ramas del Poder público, (ii) una clara independencia funcional de dichas ramas para actuar por fuera de ellas y, finalmente, (iii) la titularidad de una potestad reguladora o normativa orientada a ordenar su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional que las ha sido encomendada[22]; con lo cual la referida autonomía termina por marcar un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder sobre los organismos definidos constitucionalmente como autónomos e independientes.

Así las cosas, el propósito de reconocerle a la Comisión Nacional del Servicio Civil el carácter de ente autónomo e independiente, y asignarle la función específica y general de administrar y vigilar “las carreras de los servidores públicos”, se concreta en excluir o separar del manejo de dichas carreras, en cuanto a su organización, desarrollo y consolidación, a la Rama ejecutiva del Poder Público, para hacer realidad el propósito que promueve el sistema de carrera por concurso público, cual es el de sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública.

Si de acuerdo con la regulación legal vigente, la Rama Ejecutiva del Poder público tiene a su cargo el nombramiento de los servidores públicos que hacen parte de los órganos que la integran –teniendo en cuenta para el efecto los resultados del concurso de méritos–, resultaría contrario a la filosofía que inspira el régimen de carrera, que también fuera de su resorte exclusivo la función de organizarla, desarrollarla y controlarla, o lo que es igual, de administrarla y vigilarla, pues ello conllevaría a la existencia de un monopolio sobre el sistema de carrera en manos de la Rama Ejecutiva, rompiendo con ello el criterio de imparcialidad y neutralidad que el constituyente, a través de los artículos 125 y 130 de la Carta, quiso reconocerle al mecanismo general de provisión de cargos en el sector estatal.

(...)

De esta manera, fue entonces clara la voluntad del Constituyente de 1991, de crear un órgano autónomo e independiente y de encargarle, como regla general, la función específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera –

la Comisión Nacional del Servicio Civil–, ajeno a las influencias de las ramas del poder y en particular de la Rama Ejecutiva, a través del cual se asegure que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, se lleve a cabo de forma transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia, sin presiones de ninguna clase y apartado de intereses políticos o burocráticos. (...). (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, resulta claro que en virtud del artículo 130 Superior, es competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil administrar y vigilar las carreras de carácter general y las específicas o de origen legal, ámbito del cual **se ha sustraído al Ejecutivo y a las entidades** cuyos sistemas de carrera son objeto de dichas competencias, en especial, en tratándose de las referidas a la realización de los procesos de selección por mérito.

De allí que, **ni aún con el beneplácito de la misma Comisión Nacional del Servicio Civil sus competencias constitucionales puedan ser delegadas a otras entidades, más aún si se tratase de entidades cuyos sistemas de carrera son administrados y vigilados por ella.** En tal sentido, la única “delegación” permitida, si así se quiere llamar, concierne a la colaboración que prestan las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o de educación superior acreditadas por la CNSC o la que facilita el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), en la realización de los concursos de mérito, previo contrato o convenio interadministrativo, para el efecto y, claro está, bajo los términos y lineamientos previamente establecidos por la CNSC y sin que ello implique la transferencia de competencias o facultades de administración o vigilancia a tales colaboradores de la administración.

En punto al tema, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 3° del Decreto Ley 760 de 2005, “... Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil...”.

Cabe señalar, que respecto al texto original, en el que se **incluía** al Departamento Administrativo de la Función Pública entre los entes que podrían adelantar los **procesos de selección**, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1175 de 2005, declaró **inexequible** tal referencia, bajo los siguientes argumentos:

“(...) la Corte comparte los reparos del demandante en la acusación de inconstitucionalidad por la inclusión del Departamento Administrativo de la Función Pública como una de las entidades con las que la Comisión puede contratar los procesos de selección, porque se desconoce la

independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Enefecto, si las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil la ubican como una entidad única, autónoma, permanente, del nivel nacional e independiente. Que no hace parte del Ejecutivo ni de las otras ramas u órganos de Poder público, que no tiene funciones de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta directiva, características que se expusieron en la Sentencia C-372 de 1999 a la que se aludió en el punto anterior y cuyas consideraciones ahora se reiteran, esto conduce a que esta autonomía e independencia pueden verse comprometidas si son contratados con el Departamento Administrativo de la Función Pública los concursos en mención, ya que tal Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa.

4.6 Por consiguiente, se declarará inexecutable la expresión “el Departamento Administrativo de la Función Pública”, contenida en el artículo 3° del Decreto número 760 de 2005, por desconocer las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil. (...)”. (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, otros textos modificatorios del precitado artículo, han pretendido afectar las competencias de esta Comisión en la operatividad de los concursos públicos y abiertos de mérito, a cargo de esta autoridad. Así, a través del artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, se dispuso:

“Artículo 134. Concursos o procesos de selección. Modifíquese el artículo 3° del Decreto-ley 760 de 2005, el cual quedará así:

“Artículo 3°. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) a través de contratos o convenios interadministrativos suscritos con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) o en su defecto con universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos.

La CNSC, las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias y las instituciones de educación superior que adelanten los concursos, podrán apoyarse en entidades oficiales especializadas en la materia, como el ICFES, para las inscripciones, el diseño, la aplicación y la evaluación de las pruebas;

el ICFES podrá brindar su apoyo a uno o más concursos de manera simultánea.

Los costos asociados a los concursos o procesos de selección deberán ser determinados a través de Acuerdos Marco de Precios establecidos, diseñados y adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente.

Parágrafo Transitorio. Hasta tanto Colombia Compra Eficiente adopte los Acuerdos Marco de Precios, los bienes o servicios que requiera la Comisión serán adquiridos a través de la modalidad de contratación que legalmente corresponda”.

No obstante, los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-518 de 2016, en la que se indicó, entre otros aspectos:

“(…) 5.10. Por otra parte, en relación con las funciones relativas a la “administración” y “vigilancia” de las carreras de los servidores públicos, la Corte Constitucional ha definido que el carácter indeterminado de tales expresiones conduce a que, a su vez, la competencia de la CNSC tenga un carácter amplio, pues comprende los posibles contenidos a los que pueda dar lugar el ejercicio de la administración y la vigilancia. De hecho, este Tribunal indicó que a la hora que el legislador desarrolle estas funciones, debe tener en cuenta que “el que se trate de conceptos jurídicos indeterminados y no de nociones jurídicas delimitadas de forma clara y precisa, no quiere decir que pueda el legislador prescindir de algunos contenidos básicos y estructurales de sentido y significación que tienen ambas nociones (...)”.

5.11. En este contexto, el alcance de estas competencias está determinado, además del contenido amplio de los términos contenidos en el artículo 130 Superior, por el hecho que la administración y vigilancia son dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que no pueden ser asignadas, en conjunto o por separado a otros órganos o entidades estatales.

5.12. Lo anterior significa que, una vez identificadas las funciones a cargo de la CNSC, es posible fijar el ámbito de autonomía que impide que otros órganos puedan usurpar o limitar su actuación pues, en todo caso, la comisión está configurada como un ente “de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de servidores públicos” [60].

(...)

5.15. Este caso presenta una concreta manifestación de la autonomía de la CNSC en el escenario de la contratación, que advierte sobre la inconstitucionalidad de cualquier condicionamiento o restricción de otros órganos

del Estado en el escenario de la administración y vigilancia del sistema de carreteras de servidores públicos y que de manera exclusiva y privativa corresponde a la CNSC.

5.16. Conforme con ello, el Legislador, no obstante su amplio margen de configuración en la materia, no está habilitado para condicionar el ejercicio de las atribuciones propias de la CNSC, a que las mismas se lleven a cabo, necesaria y forzosamente, por conducto de organismos que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

(...)

6.8.6. En ese sentido, la autonomía de la CNSC solo se puede entender garantizada en la medida que sea ella misma quien determine de manera autónoma, dentro del marco de sus atribuciones y competencias, la manera como se llevan a cabo los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera en el servicio público; esto es, si los lleva a cabo directamente o contrata su realización con entidades especializadas, entendiéndose que no tiene que hacerlo necesariamente con el ICFES o con una cierta universidad o institución de educación superior, sino según lo que considere más idóneo y conveniente en cada caso, garantizando la escogencia de la entidad o institución especializada que objetivamente demuestre tener una mayor capacidad para adelantar la labor contratada.

(...)” (Lo destacado es deliberado).

Corolario de lo expuesto, es claro que las facultades de administración y vigilancia conferidas por la misma Constitución a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cualquiera que sea su forma de manifestación (entre ellas, la realización de los concursos de selección por mérito y el establecimiento de los lineamientos para tal fin - Facultades estas de administración), no solo **NO** son transferibles, **NI** condicionables a la voluntad de otras entidades, sino que, deben conservarse y adelantarse de manera exclusiva por parte de la CNSC, pues de lo contrario resultaría abiertamente incompatible con el modelo de carrera actual y constituiría una infracción del ordenamiento jurídico superior.

Resulta inadmisibles entonces, que bajo el esquema constitucional vigente y la línea jurisprudencial de orden constitucional que reserva las competencias de administración de los sistemas de carrera general y específico a la Comisión Nacional del Servicio Civil, las funciones que derivan de una y otra facultad, puedan ser acometidas en modo alguno por las entidades sometidas a dichos regímenes y por tanto a la autoridad de este ente autónomo.

Ahora bien, retomando, lo expresado en la Sentencia C-518 de 2016, en cuanto a que: “...el alcance de estas competencias está determinado, además del contenido amplio de los términos

contenidos en el artículo 130 Superior, por el hecho que la administración y vigilancia son dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que no pueden ser asignadas, en conjunto o por separado a otros órganos o entidades estatales...”, es importante señalar que, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, desarrollan en términos generales, las funciones de administración y vigilancia, atribuidas por la Constitución en su artículo 130, a esta Comisión.

Lo anterior permite concluir que las funciones allí referidas y sus conexas, como son, en el caso de los concursos de mérito, dictar los lineamientos generales con que se desarrollarán, elaborar y suscribir las convocatorias, contratar las universidades, adelantar los procesos de selección y, emitir las listas de elegibles, no admiten en modo alguno, ser asumidas, para el caso de la carrera general y de los sistemas específicos, por persona jurídica distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al respecto, vale la pena traer a colación la Sentencia C-471 de 2013, en la cual la Corte Constitucional se pronunció en torno a las competencias que implican las facultades de **administración y vigilancia** por parte de la CNSC, así:

“(...) Por supuesto, el que se trate de conceptos jurídicos indeterminados y no de nociones jurídicas delimitadas de forma clara y precisa, no quiere decir que pueda el legislador prescindir de algunos contenidos básicos y estructurales de sentido y significación que tienen ambas nociones. No puede dejarse de poner en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil funciones que clara y evidentemente se requiere tener asignadas para poder ‘administrar’ o ‘vigilar’ un sistema de carrera administrativa. Si bien existen ‘zonas de penumbra’ en que el alcance del significado de la expresión ‘administración’ de los sistemas de carrera pueden ser precisadas o delimitadas con autoridad por parte del legislador respecto a qué implica administrar o vigilar un sistema de carrera administrativa, existe un núcleo duro de significado, unos contenidos mínimos que no pueden ser desconocidos.

4.2.3. Según el uso corriente de la expresión ‘administrar’, se hace referencia a ordenar, disponer u organizar. Teniendo en cuenta el uso habitual de las expresiones en derecho, concretamente, puede señalarse que administrar implica, ‘gobernar’, ‘regir’, ‘cuidar’, ‘manejar’. De forma específica, suele entenderse que la administración de un asunto público, suele implicar algunos aspectos básicos. A saber, la autoridad, sin la cual, nada se puede ordenar, exigir ni imponer; la responsabilidad, para que no se trate de un poder arbitrario; la independencia, que le permite, además de ejecutar, disponer y organizar. La generalidad

y neutralidad de las reglas y principios que la rigen; la permanencia, por la naturaleza de sus fines y la capacidad de acción, basada en los medios de los que disponen aquellas personas que, por sus méritos, han sido designadas para ejercer la administración pública. En tal sentido, estos conceptos constituyen unos de los criterios básicos para establecer los contenidos básicos y nucleares de la ‘administración de las carreras administrativas’.

4.2.4. La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de administrar las carreras administrativas por parte de la Comisión, en el contexto de las reglas generales de la función administrativa. Dijo al respecto:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil ejerce funciones administrativas y de vigilancia, por lo tanto, su actividad está regida por lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta Política. Esta disposición define la función administrativa, establece sus principios teleológicos y también los organizacionales; en esta medida, los actos de la Comisión deben ser ejercidos con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a los cuales se agregan los de objetividad e independencia establecidos en el artículo 7° de la Ley 909 de 2004.

El control político sobre los actos de la Comisión Nacional del Servicio Civil lo ejerce el Congreso de la República, mientras el control judicial de los mismos está a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa. Además, las conductas de los miembros de la Comisión pueden dar lugar a investigaciones penales, disciplinarias y fiscales, según el caso”.

4.2.5. Mediante la Ley 909 de 2004 el Congreso de la República expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. En el artículo 11 de la ley, se definieron cuáles son las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. **El artículo 11 de la Ley 909 de 2004, por tanto, es el parámetro legal expedido en democracia, para determinar y precisar qué se ha de entender por la competencia de administrar un sistema de carrera administrativa, bajo el orden constitucional vigente. El legislador, expresamente, advierte que “la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes [once] funciones”, en “ejercicio de las atribuciones [constitucionales] relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa” las cuales, por supuesto, deben ejercerse con el debido respeto al orden jurídico vigente: (i) establecer los lineamientos generales para el desarrollo de los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa; (ii) acreditar a las entidades que realizarán tales procesos y establecer las tarifas de los contratos que se**

celebrarán con las mismas; (iii) elaborar las convocatorias a los concursos; (iv) establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera; (v) conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles [con dos casos específicos de información, el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia]; (vi) remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes definitivamente, de acuerdo con los bancos de datos mencionados; (vii) administrar; organizar y actualizar, el registro público de empleados inscritos en carreras administrativas; (viii) expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; (ix) realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, a través de universidades o instituciones de educación superior; (x) elaborar y difundir estudios sobre aspectos de la gestión del empleo público (en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño) y (xi) absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa. (...)”⁵.

En tal sentido, figuras como **la delegación y la desconcentración** para la realización de los concursos, entendidas estas figuras como mecanismos que permitirían el traslado de competencias entre personas jurídicas y no únicamente al interior de las dependencias u órganos de la misma entidad, **resultan improcedentes desde la órbita constitucional** referida *ut supra*, **para transferir las competencias de administración y/o vigilancia de la carrera administrativa reservadas a esta Comisión**, en cuanto son totalmente contrarias al espíritu de la Carta, en su eje axial de mérito y el modelo constitucional de la carrera administrativa (la CNSC como autoridad autónoma) y al sistema de separación de poderes y de control entre los órganos del Estado (artículos 113, 125 y 130 Superior).

Se tiene entonces que bien se trate de **un concurso abierto o uno de ascenso, la competencia para su realización es y siempre será de la CNSC**, en tratándose del sistema general y de los sistemas específicos de carrera.

⁵ Consideraciones jurisprudenciales que sirvieron de fundamento para retirar del ordenamiento jurídico, los apartes de las disposiciones del Decreto número 775 de 2005, mediante los cuales se otorgaba a los superintendentes la competencia para adelantar los concursos de méritos en sus entidades (artículo 14 *ibídem*); organizar y ejecutar los concursos (artículo 15 *Ib.*), así como suscribir las respectivas convocatorias (artículo 17).

b) Condiciones mínimas para establecer la procedibilidad del concurso de ascenso y para participar en el mismo.

Precisada la competencia de la CNSC para adelantar los procesos de selección abiertos y los de ascenso, es importante abordar la propuesta presentada a fin de incorporar los concursos de ascenso en la Ley 909 de 2004, así:

Lo primero que hay que señalar es que la propuesta presentada, concuerda mayoritariamente con las normas contenidas en los artículos 24 y 25 del Decreto-ley 020 de 2014, *por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*, tal como se puede verificar a continuación:

<p>Artículo 2° del Proyecto de ley número 006 de 2017 - que modifica el artículo 29 de la Ley 909 de 2004.</p>	<p>Apartes artículos 24 y 25 del Decreto-ley 020 de 2014.</p>
<p>El concurso será de ascenso cuando:</p> <p>1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.</p>	<p>(...)</p> <p>El concurso será de ascenso cuando:</p> <p>1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan <u>a un mismo grupo</u> o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.</p>
<p>2. Existen servidores públicos <u>escalafonados en la carrera general</u>, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.</p> <p>3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.</p> <p>Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer, Los demás empleos se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.</p> <p>Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número <u>igual</u> de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declarará <u>desierto</u> y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.</p> <p>Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> <p>1. Estar escalafonado en la carrera general.</p> <p>2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del empleo.</p> <p>Parágrafo. Si el empleado en el último año no ha sido evaluado por la ocurrencia de alguna situación administrativa o por actividad sindical debidamente autorizada, se tomará para todos los efectos legales la última calificación.</p>	<p>2. Existan servidores públicos <u>escalafonados en la carrera especial</u>, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.</p> <p>3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.</p> <p>Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso.</p> <p>Parágrafo. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el <u>doble</u> de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.</p> <p>ARTÍCULO 25. (...)</p> <p>Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> <p>1. Estar escalafonado en la Carrera Especial.</p> <p>2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo.</p> <p>3. Haber obtenido <u>calificación sobresaliente</u> de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior.</p> <p>4. <u>No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente</u> dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.</p>

Frente a lo que vale la pena preguntarnos:

- ¿Cuáles son los fundamentos o estudios que permiten concluir que el modelo implementado en la Fiscalía General de la Nación⁶, para la realización de los concursos de ascenso es adecuado a las necesidades de otros sistemas de carrera? Así mismo, ¿cuáles son los argumentos para apartarse de algunos supuestos de la norma original, como los referidos a la Evaluación del Desempeño Laboral y ausencia de sanción disciplinaria, como requisitos para poder participar en los concursos de ascenso?

Entre otros aspectos, se observa que el proyecto señala que el concurso de ascenso tiene como finalidad reconocer el alto desempeño de los servidores escalafonados, pero dentro de los requisitos para participar no se concibe una condición de cumplimiento en tal sentido, así como tampoco se evidencia un requisito en cuanto a la ausencia de antecedentes disciplinarios en un determinado período.

Es de recalcar, además que no obstante no se exige una determinada condición de evaluación del desempeño laboral, si se establece una forma de atender la ausencia de la misma en el último año, indicando que se tendrá en cuenta la “evaluación”. Es decir, que aunque no existe un supuesto de evaluación del desempeño laboral como requisito para participar en los concursos de mérito, curiosamente sí se prevé una forma de suplirlo, a través de una calificación que, dicho sea de paso, en los términos de la carrera administrativa carece de vigencia.

También, resulta cuestionable la fórmula para determinar la declaratoria de desierto del concurso de ascenso, pues la exigencia de una inscripción de un número igual de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer es, en criterio de esta entidad, injustificada, pues en la Fiscalía se exige el doble. En igual sentido no se encuentra ajustada, al ejercicio de la libre voluntad y al derecho de igualdad, la medida de inscripción automática de servidores de carrera a concurso abierto, cuando el concurso de ascenso al cual se encontraba inscrito se haya declarado desierto.

- ¿Cuáles han sido los análisis frente a las problemáticas que ha suscitado la implementación de ese modelo de concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación?

- Se ha estudiado el impacto de implementación de dicha norma especial y de aplicación al interior de una sola entidad (Fiscalía General de la Nación), para las entidades que pertenecen a otros sistemas de carrera y que tienen diversidad de intereses y necesidades en materia de carrera y particularmente de ascenso?

- ¿Cómo se zanja la contrariedad entre que en los requisitos de procedibilidad para el proceso de ascenso se establezca la exigencia de que “La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma

planta de personal” y en los de participación se anuncie la de “Estar escalafonado en la carrera general”. Quiere decir ello que un servidor de carrera de cualquier entidad del sistema general puede participar en un ascenso para un empleo de carrera general de otra entidad?

- ¿Es ajustado y proporcional a las necesidades de provisión definitiva el porcentaje de empleos a salir a concurso de ascenso?

- ¿Se encuentra ajustada la estructura de empleos públicos del Estado colombiano para hacer eficaz la aplicación de concursos de ascenso?

- ¿En relación con el campo de aplicación de la figura de ascenso, se ha considerado la existencia de normas particulares de algunas entidades, sobre la materia? Cabe anotar que si bien se pretende modificar el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, ley esta que tiene su propio campo de aplicación, también se introduce el artículo 5° del Proyecto de ley número 006 de 2017, que señala: “*Las normas previstas en la presente ley, se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por los sistemas específicos de origen legal. (...)*”.

- Se ha estimado ¿cómo afecta esta propuesta jurídica los costos y la financiación de los concursos de ascenso o cerrados y, de contera los concursos de ingreso o abiertos?

Para esta Comisión es claro que la fórmula de ascenso que ahora se extrapola del régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación, la cual, dicho sea de paso aún no se pone en práctica en dicha institución, por lo cual no sabemos las dificultades presentadas y mejoras que se pueden llegar a hacer.

Más si en gracia de discusión, ello en nada justificaría su automática expansión e implantación en sistemas de carrera, empleos y entidades diferentes de la Fiscalía General de la Nación, entidad en la que confluye el mismo sujeto, objeto y autoridad de ese régimen especial de carrera de origen constitucional.

Así pues, si bien es cierto se encuentra probada la exequibilidad del texto transplantado del sistema especial de la Fiscalía General de la Nación, ello no basta para suponer su razonabilidad y eficacia en otros ámbitos de aplicación, por lo que solicita al honorable Congreso, se debatan los términos y condiciones de la figura de ascenso propuesta por el Gobierno, ya que NO la encontramos viable, además de que la competencia para la estructuración y realización de los concursos compete a esta Comisión CNSC.

2.3. Respecto al artículo 3° del Proyecto de ley número 006 de 2017.

En relación con la propuesta de profesionalización del servidor público contenida en el artículo 3° del referido proyecto, la CNSC considera que es adecuada a los intereses del Estado y los derechos de los servidores públicos, en tanto contribuye a la equidad de trato y propende por el

⁶ Sistema especial de origen constitucional.

mejoramiento de las condiciones de capacitación para mejorar la prestación del servicio.

2.4. Respecto al artículo 4° del Proyecto de ley número 006 de 2017.

Señala el artículo 4° del proyecto de ley que:

“El Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas escritas de conocimientos o de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales”.

En relación con este punto, **se reiteran** las consideraciones atinentes a la **indivisibilidad y exclusividad** en el ejercicio de las facultades de administración y vigilancia otorgados por la Constitución **a esta Comisión CNSC**, anotadas *ut supra*, con lo cual **resultan abiertamente arbitrarias e inconstitucionales** las disposiciones que propendan por **arrogar dicha competencia a una entidad diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil**.

De igual manera se reitera la importancia y necesidad de que los temas atinentes a la regulación de la carrera administrativa cuenten con la participación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como máxima autoridad de la carrera, excepción hecha de los sistemas especiales de origen constitucional.

De otra parte, es oportuno señalar que para hacer realidad un sistema de movilidad laboral, no únicamente se precisa que se elabore un mecanismo procedimental adecuado a dicho fin, sino que, además, se revise y ajuste la estructura de empleos públicos del Estado Colombiano (particularmente su agrupación y jerarquización), que resulta ser la parte sustancial de dicha posibilidad.

2.5. Artículo 5° del Proyecto de ley.

Respecto a este artículo vale la pena resaltar lo señalado líneas atrás en relación con la **ambigüedad, inaplicación e inconstitucionalidad de disposiciones que propone el Proyecto de ley número 006 de 2017**, pues aunque pretende modificar la Ley 909 de 2004 y en algunos momentos alude a la carrera general, en este artículo establece su aplicación a los sistemas de carrera específicos o de origen

legal, que se propone sería reglamentado vía Decreto del Gobierno nacional, lo cual tampoco es válido.

En los términos antes expuestos pongo a consideración de la honorable Comisión Séptima las reflexiones y observaciones de la CNSC, respecto al Proyecto de ley número 006 de 2017, que en general se considera inviable e improcedente.

De la manera más atenta,



PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Comisionado Presidente CNSC

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 006 DE 2017 CÁMARA, 200 DE 2018 SENADO

Bogotá, D. C.,

Doctor:

VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ

Secretario

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Honorable Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-68 Piso 5°

Bogotá, D. C.

Referencia. Pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre el Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara, 200 de 2018 Senado.

Respetado doctor, reciba un cordial saludo:

En relación con el pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre el Proyecto de ley número 006 de 2017, Cámara, *por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*, me permito presentar las siguientes observaciones:

El proyecto de ley tiene cuatro objetivos: incluir los concursos públicos de ascenso en el modelo de empleo público; ajustar las condiciones para otorgar los encargos a los empleados públicos de carrera administrativa; facilitar la capacitación a todos los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación; y establecer los criterios para desarrollar mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público.

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), mediante oficio con Radicado 20171000401451, se pronunció frente a cada uno de los artículos propuestos en el proyecto de ley, así:

Artículo 1°. Modificación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 sobre encargos

- Para la CNSC el artículo elimina el término de duración del encargo por 6 meses, lo que desnaturaliza su condición de transitorio generando una expectativa de perpetuidad en detrimento del mérito y el derecho de encargo de los demás servidores públicos de carrera que tengan mejores condiciones para acceder a él.

- Elimina la expresión “y una vez convocado el concurso”, lo que genera que las entidades públicas se desentiendan por vía legal del deber de reportar los empleos vacantes a la oferta pública de empleos de carrera OPEC y coadyuvar a la concreción de los procesos de selección.

- La CNSC considera imperioso que en la modalidad de provisión transitoria se estimen: i) tiempos perentorios de vigencia y ii) condiciones de habilitación para su uso como lo es el reporte del empleo de carrera a la OPEC, por lo que exige que las condiciones de reporte y tiempo se consagren como requisitos de la provisión transitoria, pues de lo contrario se estarían imponiendo restricciones menores al personal de carrera para acceder por encargo a un empleo, que al provisional, que es ajeno al mérito.

- El hecho de que no se establezca una temporalidad de la provisión transitoria conlleva a que el servidor de carrera con calificación satisfactoria se mantenga en el encargo aún después de que emerja un servidor de carrera con mejores condiciones de desempeño.

- En cuanto a la provisión por encargo de los empleos de libre nombramiento y remoción, la CNSC considera que dicha prerrogativa debe extenderse a los empleados de período.

Consideraciones de Función Pública:

La eliminación del término de duración del encargo por 6 meses, no desnaturaliza su condición de transitorio toda vez que la forma definitiva de provisión de un empleo de carrera administrativa a través de un concurso de méritos tiene fundamento constitucional.

Es claro que para garantizar la eficiencia y eficacia en el servicio público se hace necesario seleccionar a los empleados por su mérito y su capacidad profesional, competencias que son demostradas en el concurso público, con lo cual se logra el ingreso a la carrera. Además, con los concursos de méritos se persigue el mejor funcionamiento posible del servicio público el cual debe ser ejercido conforme a condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad (C.P. Preámbulo, artículos 1°, 2° y 209).

No obstante, en caso de vacancia definitiva, mientras se adelanta el proceso de selección, cuya duración la realidad ha demostrado que no es de 6 meses, se requiere proveer el empleo de forma transitoria a través de dos mecanismos: el encargo,

que a su vez constituye un derecho preferencial para los empleados de carrera, o el nombramiento provisional en caso de que no existan empleados de carrera que cumplan con las condiciones para ser encargados.

Así las cosas, cuando se provee de manera definitiva un empleo de carrera a través de un concurso de méritos y el consecuente nombramiento en periodo de prueba en estricto orden de méritos a quien se encuentre en la lista de elegibles resultante, el encargo o nombramiento provisional debe darse por terminado.

Por tal razón, no se genera una expectativa de perpetuidad en detrimento del mérito para quien desempeña un empleo a través del encargo o nombramiento provisional que no esté sujeto a un término, pues su duración está sometida al cumplimiento de una condición, que es “mientras se surte el proceso de selección”.

La provisión transitoria siempre es subsidiaria a la provisión definitiva, y es así de claro es que se deja al inicio del artículo “Mientras se surte el proceso de selección”. Además, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 no se modifica, que es la que señala que “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”.

La expresión “y una vez convocado el concurso” se elimina porque la condición para el encargo es que se surta el proceso de selección. Además, el reporte de los empleos vacantes a la oferta pública de empleos de carrera OPEC carece de fundamento legal, razón por la cual no se está desconociendo ningún deber establecido en la ley.

De otra parte se mantiene el procedimiento para otorgar los encargos al personal de carrera por lo que se sigue manteniendo su derecho preferencial.

Es necesario tener en cuenta que la provisión mediante encargo se hace una vez se genere la vacancia y no cada vez que un empleado de carrera cumpla con las condiciones para acceder al empleo. Es así como en la actualidad, el servidor de carrera con calificación satisfactoria se mantenga en el encargo aún después de que emerja un servidor de carrera con mejores condiciones de desempeño.

Artículo 2°. Modificación del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 para determinar las condiciones de los concursos

- Para la CNSC, el planteamiento de delegación o desconcentración de la función de adelantar los concursos abiertos o de ascenso propuesto en el proyecto de ley es inconveniente pues dicha función se encuentra, por mandato de la Constitución, en cabeza de la CNSC, de manera exclusiva y excluyente, lo cual fundamenta en el artículo 130 de la CN, el artículo 7° de la Ley 909 de 2004, las Sentencias C-372 de 1999, C-1175

de 2005, C-518 de 2016, C-471 de 2013 y C-645 de 2016.

- El proyecto señala que el concurso de ascenso tiene como finalidad reconocer el alto desempeño de los servidores escalafonados pero dentro de los requisitos para participar no se concibe una condición de cumplimiento en tal sentido, así como tampoco se evidencia un requisito en cuanto a la ausencia de antecedentes disciplinarios en un determinado período.

- En cuanto a las causales que habilitan la procedibilidad del concurso de ascenso, la CNSC considera que debe evaluarse la razonabilidad y justificación de aplicar las causales que habilitan la realización del concurso de ascenso en un sistema de empleo y de carrera como el de la Fiscalía General de la Nación a entidades de los sistemas de carrera general y los específicos a cargo de la CNSC que difieren de aquel.

- No se exige una determinada condición de evaluación del desempeño laboral, pero sí se establece una forma de atender la ausencia de la misma en el último año, indicando que se tendrá en cuenta la última evaluación. Es decir, que aunque no existe un supuesto de evaluación del desempeño laboral como requisito para participar en los concursos de mérito, sí se prevé una forma de suplirlo, a través de una clasificación que en los términos de la carrera administrativa carece de vigencia.

- La CNSC cuestiona la fórmula para determinar la declaratoria de desierto del concurso de ascenso toda vez que la exigencia de una inscripción de un número igual de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer es, en criterio de esta Entidad, injustificada, pues en la Fiscalía se exige el doble.

Consideraciones de Función Pública:

Frente al planteamiento de delegación o desconcentración de la función de adelantar los concursos abiertos o de ascenso, Función Pública encuentra jurídicamente viable la propuesta toda vez que la Corte Constitucional se pronunció encontrando exequible de manera condicionada este mecanismo mediante Sentencia C-527 de 2017, en la cual analizó la constitucionalidad del Decreto-ley 894 de 2017, *por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.

En este Decreto-ley se adicionó un inciso al artículo 7° de la Ley 909 de 2004, en el que se señalaba que para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial. También se habilitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para delegar, mediante acto administrativo, las competencias

con el fin de adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley.

De acuerdo con el Comunicado de Prensa número 43 del 14 de agosto de 2017, la Corte Constitucional consideró exequible el mecanismo de desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial y de delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos, en el entendido de que la desconcentración debe ser interna y se refiere a elementos operativos o logísticos, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz; y de que la facultad de delegar deberá hacerse mediante convenio y solo para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño.

De otra parte, es claro que para garantizar la eficiencia y eficacia en el servicio público se hace necesario seleccionar a los empleados por su mérito y su capacidad profesional, competencias que son demostradas en el concurso público, con lo cual se logra el ingreso a la carrera. Además, con los concursos de méritos se persigue el mejor funcionamiento posible del servicio público el cual debe ser ejercido conforme a condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad (C.P. Preámbulo, artículos 1°, y 209).

Con respecto a los concursos de ascenso, la Corte Constitucional los declaró exequibles mediante la Sentencia C-034 de 2015, M. P., doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub señalando que el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

Además, precisó que si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, no se ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera.

De otra parte, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito.

Por otra parte, indicó que la posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen exclusivamente servidores públicos de carrera para proveer hasta el 30% de las vacantes desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera: permite contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados; motiva a los servidores públicos de carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso; valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas; tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado a través de concurso de méritos a la entidad; y garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración.

La institucionalización, configuración y promoción del régimen de carrera a través de los concursos de ascenso, le permite al Estado colombiano contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados no solo en lo personal sino en lo institucional; aserto que no dejan duda sobre la conveniencia y la constitucionalidad de los concursos de ascenso. Estos concursos existen no solamente en la Fiscalía General de la Nación sino en la carrera Diplomática y Consular, del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, del personal docente, del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, de los cuerpos oficiales de bomberos, entre otros.

Estas razones llevan a la Función Pública a considerar jurídicamente viable y adecuada la modificación del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 para determinar las condiciones de los concursos.

Artículo 3°. Modificación del literal g) del artículo 6° del Decreto-ley 1567 de 1998 relacionado con la profesionalización del servidor público

- La CNSC considera que es adecuado y no presenta observaciones sobre el particular.

Consideraciones de Función Pública:

Función Pública considera jurídicamente viable y adecuada la propuesta.

Artículo 4°. Mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público

Frente al segundo inciso del artículo que dice que “la movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de prueba escritas de conocimientos o de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas”, la Comisión considera que las facultades de administración y vigilancia

de la carrera administrativa están dadas por la Constitución exclusivamente a la CNSC por lo que la Función Pública no tendría competencia para realizar las pruebas enunciadas.

Consideraciones de Función Pública:

La Función Pública considera que la movilidad en el empleo es necesaria y los criterios bajo los cuales el Gobierno nacional debe reglamentar la materia son procedentes y técnicamente adecuados.

Se propone desarrollar mecanismos de movilidad salarial que no implica el cambio de empleo, es decir, no es una movilidad para ascender en la carrera. Esto significa que el servidor no cambia de cargo sino que tiene la posibilidad de moverse salarialmente si cumple con requisitos determinados por el Gobierno nacional.

De conformidad con el artículo 150 de la Constitución, numeral 19, literal e), el Gobierno nacional es el competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, de conformidad con los objetivos y criterios señalados en la ley.

En desarrollo de la anterior disposición constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, en la cual señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

Es decir, que el Gobierno nacional tiene la competencia de establecer criterios de movilidad salarial porque la Constitución lo faculta en estas materias. La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas escritas de conocimientos o de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

Artículo 5°. Aplicación de las normas previstas en la ley que se propone a los servidores que se rigen en materia de carrera por los sistemas específicos de origen legal y la reglamentación de la materia por el Gobierno nacional

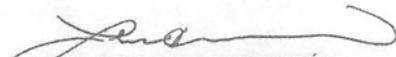
- La CNSC considera que es ambiguo e inconstitucional pues establece su aplicación a los sistemas de carrera específicos o de origen legal, que se propone sería reglamentado vía decreto del Gobierno nacional, lo cual tampoco es válido.

La Función Pública considera que esta disposición es procedente y técnicamente adecuada, toda vez que el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración de estas materias (carrera, capacitación, estímulos, entre otros) siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

En ese sentido puede facultar al Gobierno nacional para extender las normas previstas en la ley a sistemas específicos de origen legal, en aras de contar con servidores capacitados cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados y motivados para que cumplan eficazmente sus funciones.

En los anteriores términos consideramos que no son procedentes las objeciones de tipo constitucional presentadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil al Proyecto de ley número 006 de 2017, Cámara, por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Cordialmente,



LILIANA CABALLERO DURÁN
Directora

LA COMISIÓN SÉPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes Consideraciones.

Concepto: Función Pública.

Refrendado por: Doctora *Liliana Caballero Durán*, Directora - Función Pública.

Al Proyecto de ley número 200 de 2018 Senado y 006 de 2017 Cámara.

Título del proyecto: *por el cual se pretende modificar la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.*

Número de folios: ocho (8) folios

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes.

Día: lunes dieciocho (18) de septiembre de 2017

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 966 - viernes 9 de noviembre de 2018
SENADO DE LA REPÚBLICA **Págs.**

TEXTOS DE PLENARIA

Texto definitivo aprobado en sesión plenaria el día 23 de octubre de 2018 al proyecto de acto legislativo número 06 de 2018 senado, “por el cual se incluye el artículo 11-Adentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia” - primera vuelta. 1

Texto definitivo aprobado en sesión plenaria el día 2 de octubre de 2018 al proyecto de ley número 135 de 2017 senado, “por medio de la cual la nación se asocia a la celebración de los cien (100) años de la Fuerza Aérea Colombiana”. 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico de la comisión nacional del servicio civil al proyecto de ley número 006 de 2017, 200 de 2018 senado, por el cual se pretende modificar la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. ... 2