INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 172 DE 2016 CÁMARA, 116 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.

1. Antecedentes del proyecto de ley

El texto del proyecto de ley fue radicado en la Secretaría General de la Cámara por el honorable Senador de la República, doctor Antonio José Correa Jiménez.

Para primer debate en Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, según radicado del 18 de noviembre de 2016, fuimos designados como ponentes los honorables Representantes, doctor Óscar Jesús Hurtado Pérez, la doctora Ana Cristina Paz Cardona y el doctor Dídier Burgos Ramírez.

El proyecto de ley cumple con los requisitos contemplados en los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia a la iniciativa legislativa, unidad de materia y título de la ley, respectivamente.

2. Objeto del proyecto de ley

La presente ley tiene como objeto establecer las condiciones para la ocupación de los empleos temporales en el seno de las entidades administrativas, introduciendo en el ordenamiento jurídico la posibilidad de que se puedan realizar encargos a los funcionarios de carrera administrativa; lo anterior siguiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia C-288 del 20 de mayo de 2014, en virtud de la cual el máximo tribunal modifica el procedimiento para la provisión de empleos al que hace referencia el proyecto de ley que aquí se analiza.

3. Contenido

Esta iniciativa legislativa cuenta con tres (3) artículos, incluido el concerniente a la vigencia y derogatorias.

En el 1° se modifica el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se introducen tres nuevos numerales y un párrafo transitorio. Establece que la provisión de los empleos temporales debe someterse a principios que son propios de la función administrativa del Estado, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y establece:

i) que los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando la información exigida en el artículo 19 de la misma ley que está relacionado con el diseño de cada una de las vacantes a proveer;

ii) que en caso de no contarse con la mencionada lista de elegibles, la entidad deberá dar prioridad en la selección a aquellos funcionarios de carrera administrativa que al momento de requerirse personas para asumir el empleo temporal, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad;

iii) y finalmente se menciona que una vez agotados los dos pasos anteriores, se garantizará la libre concurrencia mediante convocatoria pública para la provisión de los empleos temporales en la página web de la respectiva entidad y que el Gobierno nacional reglamentará esta materia.

En el párrafo transitorio se destaca que para la provisión de los empleos temporales creados antes de la entrada en vigencia de la presente ley y cuya vigencia se prorroguen en virtud de necesidades estrictamente del servicio público, se respetará la provisión realizada, siempre que se

haya adelantado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 3° del Decreto número 1227 de 2005.

En el 2° se adiciona un inciso al artículo 24 de la Ley 909 de 2004. El texto adicionado establece que para la provisión de los empleos temporales de que trata el literal b) del numeral 3 del artículo 21 de la presente ley los servidores de carrera podrán separarse transitoriamente del empleo que ostentan en titularidad para desempeñar un empleo temporal, sin que ello implique la pérdida de los derechos de carrera de los servidores que asuman su desempeño. Adicionalmente, se aclara que el encargo de un servidor de carrera en un empleo temporal deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad y establece que el término de situación será el mismo de la vigencia del empleo temporal.

En el 3° establece que dicha ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

4. Consideraciones

El Proyecto de ley número 172 de 2016 Cámara a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992; se trata de una iniciativa Congressional presentada por los honorables Representantes Senador doctor Antonio José Correa Jiménez.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 de la Constitución Política referentes a su origen, formalidades de publicidad y unidad de materia. Asimismo, con el artículo 150 de la Carta que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

5. Marco Jurídico

A nivel constitucional la *Carta Magna* consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental. Es así como en el artículo 25 de la Constitución se establece:

¿El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas¿.

Lo descrito en el citado artículo tiene un alcance importante en materia de empleo público, en virtud de lo cual el Estado debe garantizarlo como modalidad de trabajo especial, en tanto desde allí se materializa el cumplimiento de su función administrativa. De hecho, la Constitución misma establece en su artículo 125 que el concurso de carrera administrativa es la forma general como se deben proveer de los diferentes empleos de la administración pública.

¿Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

A nivel legal, atendiendo el espíritu mismo del artículo 125 constitucional que establece que cualquier otra forma de vinculación con el Estado (distinta a la modalidad de carrera administrativa), debe ser consagrada expresamente por la ley, se tiene que en Colombia las disposiciones que constituyen el marco jurídico sobre empleo público y que se relacionan particularmente con la modalidad de **empleo temporal** a que hace referencia el proyecto de ley que aquí se estudia, están contempladas en la Ley 909 de 2004.

El **empleo temporal** es una de las modalidades en las que el Estado fija una relación laboral con un particular, de modo que este cumpla funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración. Así las cosas, la Ley 909 de 2004 consagró en su artículo 125 la posibilidad de este tipo de empleos junto con otros distintos al de carrera administrativa consagrado expresamente en la Constitución Política de 1991.

¿Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. (Subrayado fuera de cita. fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2014).

Una de las modificaciones del proyecto tiene que ver con el encargo de los empleados de carrera administrativa para la ocupación de los empleos temporales. Al respecto, el artículo 24 de la misma ley define la situación administrativa del encargo.

¿Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, 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 sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo 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.

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.

A nivel del empleo temporal, el Gobierno nacional a través del Decreto número 1227 de 2005 (compilado por el Decreto número 1083 de 2015) reglamenta lo que respecto a los empleos temporales dispuso en la Ley 909 de 2004, de la siguiente manera:

¿Artículo 1°. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 2°. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.

Artículo 3°. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.

Artículo 4°. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las

que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

6. Argumentos en torno a la favorabilidad de la iniciativa

En términos generales, podemos plantear que el establecimiento de unas nuevas condiciones para la disposición de los empleos temporales en el seno de las entidades administrativas que configuran el aparato estatal, es un imperativo en materia de gestión legislativa por cuanto es extensión de interpretación constitucional contenida en un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Al respecto, es preciso destacar parte del contenido de la Sentencia C-288 del veinte (20) de mayo de 2014, en la cual el máximo tribunal se pronuncia sobre la modalidad **empleo temporal**, ante el evento de una demanda de inconstitucionalidad del artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004, respecto al cual manifestó:

¿3.6.3. La aplicación de los principios de la función pública en el ingreso a los empleos temporales

La interpretación constitucional de la expresión demandada de acuerdo a los principios de la función pública, exige el cumplimiento de los siguientes parámetros mínimos para garantizar la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad del proceso de ingreso a los empleos temporales:

3.6.3.1. Solicitud de las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil

El numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 exige la aplicación de las listas de elegibles para la provisión de los empleos temporales, procedimiento que resulta fundamental para garantizar el principio constitucional del mérito y además otorga una solución eficaz para la provisión de estos cargos.

Según lo dispuesto en el literal e) del artículo^[11] 11 de la Ley 909 de 2004, la entidad encargada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por lo anterior, para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 para el diseño del empleo, es decir:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio.

En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

3.6.3.2. En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública

La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C-1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto número 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y solo por el tiempo que dure la situación.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad.

3.6.3.3. Publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad

Para garantizar el cumplimiento de los principios de publicidad e igualdad es necesaria la difusión y conocimiento de los procesos de ingreso a la función pública por los ciudadanos^{[2][2]}. Esta Corporación ha señalado que la publicación en la página web constituye un medio idóneo para garantizar la difusión de la información de las entidades públicas^{[3][3]}. En este sentido, el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 señala la posibilidad de utilizar la página web de la entidad para publicar los actos relacionados con el empleo público:

¿Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera.

Por lo anterior, se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

3.6.3.4. Selección de candidatos que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo en virtud de criterios objetivos

El artículo 19 de la Ley 909 de 2004 exige que el perfil de competencias señale ¿los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio¿, por lo cual para garantizar los principios de eficacia, imparcialidad y mérito se deberá escoger al candidato que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo, cuyos criterios básicos son el estudio y la experiencia según señala el artículo 19 de la Ley 909 de 2004:

El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio.

De esta manera, el procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como:

(i) el grado de estudios; (ii) la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber; (iii) la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y; (iv) otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar¿.

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional manifestó que:

¿3.7.7.52. La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad de nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar¿.

7. Impacto fiscal

Es preciso advertir que la presente iniciativa no ordena gasto adicional ni tampoco otorga beneficios tributarios, tal y como lo advierte el artículo 7° de la Ley 819 de 2003; por lo tanto, esta iniciativa no genera impacto fiscal.

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF

PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE 2016 CÁMARA, 116 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.

Proposición

En consecuencia de las anteriores consideraciones, proponemos a la Honorable Comisión Séptima de la Cámara de Representantes **dar primer debate al Proyecto de ley número 172 de 2016 Cámara, 116 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004** con base en el texto propuesto que se adjunta y que forma parte integral del present e informe de ponencia.

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF

TEXTO PROPUESTO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE 2016 CÁMARA, 116 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Modifíquese el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 el cual quedará así:*

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con respeto a los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, cumpliendo las siguientes reglas:

a) Para la provisión de los empleos a los que se refiere este artículo, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la presente ley;

b) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad;

c) Agotadas las reglas anteriores, se garantizará la libre concurrencia mediante convocatoria pública para la provisión de los empleos temporales en la página web de la respectiva entidad. El Gobierno nacional reglamentará esta materia.

Parágrafo transitorio. Para la provisión de los empleos temporales creados ante s de la entrada en vigencia de la presente ley y cuya vigencia se prorroguen en virtud a necesidades estrictamente del servicio público, se respetará la provisión realizada, siempre que se haya adelantado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 3° del Decreto número 1227 de 2005.

Artículo 2°. *Adiciónese el siguiente inciso al artículo 24 de la Ley 909 de 2004:*

Para la provisión de los empleos temporales de que trata el literal b) del numeral 3 del artículo 21 de la presente ley, los servidores de carrera podrán separarse transitoriamente del empleo que ostenta en titularidad para desempeñar un empleo temporal, sin que ello implique la pérdida de los derechos de carrera de los servidores que asuman su desempeño. El encargo de un servidor de carrera en un empleo temporal deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad. El término de situación será el mismo de la vigencia del empleo temporal.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF

^[1] Este criterio ha sido sostenido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Circular CNSC número 001 del 29 de enero de 2013.

^[2] Sentencia de la Corte Constitucional C-096 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

^[3] Sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.